

العقود المسماة  
**البيع والإيجار**  
وقانون المالكين والمستأجرين  
وفق آخر التعديلات  
مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز

الدكتور  
علي هادي العبيدي  
أستاذ القانون المدني المشارك

محكم ومقيم وفق معايير البحث المنشور











المقود المسماة  
**البيع والإيجار**  
وقانون المالكين والمستأجرين  
وفقاً لأخر التعديلات  
مع التطبيقات القضائية لإحكام التمييز

---



العقود المسماة  
**البيع والإيجار**  
وقانون المالكين والمستأجرين  
وفق آخر التعديلات  
مع التطبيقات القضائية لحكمة التمييز

الدكتور  
علي هادي العبيدي  
أستاذ القانون المدني المشارك

محكم ومقيم وفق معايير البحث المنشور

دار الثقافة

للنشر والتوزيع

1431هـ - 2010م

للملكة الأردنية الهاشمية/رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية: (2008/6/1828)

326,04

العبيدي، علي هادي

العقود للمسملة البيع والإيجار//علي هادي

العبيدي - عم -ان: دار الثقافة 2010

رقم الإيداع: (2008/6/1828)

الروايفات/عقود الاستئجار//التأجير//

أعدت دائرة المكتبة الوطنية بيانات الفهرسة والتصنيف الأولى

ISBN 9957-16-049-4

Copyright ©

All rights reserved

جميع حقوق التأليف والطبع والنشر محفوظة للناس

الطبعة الأولى 2005م - 1426هـ

الطبعة الثانية 2006م - 1427هـ

الطبعة الثالثة 2009م - 1430هـ

الطبعة الرابعة 2010م - 1431هـ

يحظر نشر أو ترجمة هذا الكتاب أو أي جزء منه، أو تخزين مادته بطريقة الاسترجاع، أو نقله على أي وجه، أو أية طريقة، سواء أكانت إلكترونية أم ميكانيكية، أو بالتصوير، أو بالتسجيل، أو بأية طريقة أخرى، إلا بموافقة الناشر القطعية، وخلاف ذلك يُعسرُضُ لطائلة المسؤولية.

No part of this book may be published, translated, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording or using any other form without acquiring the written approval from the publisher. Otherwise, the infractor shall be subject to the penalty of law.



المركز الرئيسي: عمان - وسط البلد - قرب الجامع الحسيني - شماره الحجيري  
هاتف: 6 4646361 (+ 962) فاكس: 6 4610291 (+ 962) ص.ب. 1532 عمان 11118 الأردن

فرع الجامعة: عمان - شارع للثة واديا العبدالله (الجامعة سابقاً) - مقابل بوابة العلوم - مجمع عربيات التجاري  
هاتف: 6 5341929 (+ 962) فاكس: 6 5344929 (+ 962) ص.ب. 20412 عمان 11118 الأردن

Website: www.daralithaqafa.com e-mail: info@daralithaqafa.com

تصميم والناس  
مكتب دار الثقافة للتصميم والناس

بسم الله الرحمن الرحيم

(يا أيها الذين ءامنوا أوفوا بالعقود)

المائدة/١

(وأحل الله البيع وحرم الربوا)

البقرة/٢٧٥

صدق الله العظيم



## تمهيد وتقسيم:

يراد بالعقود المسماة العقود التي تولاهما القانون بالتنظيم وأعطاهما أسماء معينة نظراً لشيوع استعمالها في الحياة العملية ولما تحظى به من أهمية خاصة. ويدل هذا التعريف على أمرين، أحدهما أن المعيار المعول عليه في تمييز العقود المسماة عن سواها من العقود غير المسماة هو التنظيم القانوني للأولى دون الثانية<sup>(١)</sup>، والآخر أن فكرة العقود المسماة لا تقتصر على القانون المدني دون سواء من القوانين، إذ توجد عقود مسماة في القانون التجاري وقانون العمل وغيرهما من القوانين.

وتجدر الإشارة إلى أن انتشار عقد من العقود في التعامل بين الناس قد يدفع المشرع إلى تنظيم أحكامه تنظيمياً خاصاً ومن ثم يصبح عقداً مسمى، ولكن هذا الانتشار في حد ذاته لا يمد معياراً مميزاً للعقود المسماة عن العقود غير المسماة، كما أن إطلاق تسمية على عقد من العقود في التعامل لا يجعله عقداً مسمى كعقد النشر وعقد التأليف، لذا يذهب البعض -ويحق- إلى انتقاد تسمية أو مصطلح "العقود غير المسماة" ويرى من الأفضل استخدام مصطلح "عقود لم ينظمها القانون"<sup>(٢)</sup>.

والهدف من التنظيم القانوني للعقود المسماة هو التيسير على الأفراد والقضاة. إذ عندما يجد المشرع أن عقداً ما يحظى بأهمية كبيرة في الحياة العملية فإنه غالباً ما يتصدى لتنظيم أحكامه تنظيمياً خاصاً وذلك لتحقيق عدة أهداف منها: التيسير على

---

(١) ويختلف مفهوم العقود غير المسماة في القانون الروماني اختلافاً جوهرياً عن مفهومها في القانون الحديث، إذ كان يراد بها العقود التي لا تعتمد إلا إذا قام أحد الطرفين بتنفيذ التزامه، ومن ثم ينشأ التزام على الطرف الآخر بتنفيذ التزامه أيضاً، وقد اعترف القانون الروماني بالعقود غير المسماة متأخراً. (د. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٨، د. كمال قاسم ثروت، شرح أحكام عقد البيع، ط ٢، ١٩٧٦، ص ٥ الهامش). ويرى الدكتور جاك الحكييم بأنه يمكن تعريف العقود غير المسماة في القانون الروماني على إنها عقود رضائية قام بتنفيذها أحد الطرفين بمحض إرادته ولا تدخل في نطاق أحد العقود المسماة (أي العقود العينية أو الرضائية المؤيدة بدعاوى مدنية). (العقود الناشئة والمسماة، عقد البيع، دمشق، ٩٢ - ١٩٩٣، ص ١٢).

(٢) د. توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٧٩، ص ٨، هامش ١.

الأفراد الذين غالباً ما يجهلون الأحكام القانونية الدقيقة للعقد الذي يرغبون في إبرامه. وكذلك لتيسير مهمة القاضي في الفصل في النزاعات المعروضة عليه دون الرجوع إلى القواعد العامة التي تتطلب جهداً كبيراً من القاضي عندما يريد تطبيقها على الحالات الخاصة. وقد يهدف المشرع من ذلك أيضاً الخروج عن القواعد العامة عندما يجد أن المصلحة تستدعي ذلك<sup>(١)</sup>. وكذلك قد يهدف إلى تطوير عقد من العقود لجعله منسجماً مع متطلبات العصر<sup>(٢)</sup>. وفيما يأتي نتحدث عن القواعد التي تحكم العقود المسماة وطبيعتها وأصناف العقود المسماة والتكليف القانوني للعقود.

### أولاً: القواعد القانونية التي تحكم العقود المسماة والعقود غير المسماة

تخضع العقود المسماة للقواعد القانونية الخاصة بها، وعندما لا يجد القاضي في هذه القواعد قاعدة تناسب بالنزاع المروض عليه يلجأ إلى القواعد العامة في العقد (نظرية العقد)، فإن لم يجد يرجع إلى مصادر القانون الأخرى<sup>(٣)</sup>. أما بخصوص العقود غير المسماة فيجب على القاضي أن يطبق عليها القواعد العامة مباشرة، فإن لم يجد يرجع إلى المصادر الأخرى<sup>(٤)</sup>.

### ثانياً: الطبيعة القانونية للقواعد التي تحكم العقود المسماة

إن الأصل في القواعد القانونية التي تحكم العقود المسماة أنها قواعد مكملة وليست أمرة، وعليه يجوز لطرفي العقد الاتفاق على خلافها ما لم يكن هذا الاتفاق

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ج١، ص ٩.

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) د. توفيق حسن فرج، نفس المرجع، ص ١٤. وقد وردت هذه المصادر في المادة (٢) من القانون المدني الأردني، فقد نصت الفقرة الثانية والثالثة على أنه: ٢. فإذا لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فإن لم توجد في مقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ٢. فإن لم توجد حكمت بمقتضى العرف، فإن لم توجد حكمت بمقتضى قواعد العدالة...

(٤) نصت المادة (٨٩) من القانون المدني الأردني والتي وردت في الفصل الخاص بنظرية العقد على أنه: ١. تسري على العقود المسماة منها وغير المسماة القواعد العامة التي يشتمل عليها هذا الفصل. ٢. أما القواعد التي ينفرد بها بعض العقود المدنية فتقررها الأحكام الواردة في الفصول المعقودة لها. وتقرر قوانين التجارة القواعد الخاصة بالعقود التجارية.



مخالفاً للنظام العام أو الآداب أو مناقضاً لمقتضى العقد. والهدف من هذا التنظيم القانوني، غير الملزم، للعقود المسماة هو التسهيل على المتعاقدين وأغناؤهم عن التطرق لجميع تفاصيل العقد<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً: أصناف العقود المسماة وأنواعها في القانون الأردني

خصص المشرع الأردني الكتاب الثاني من القانون المدني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ لمعالجة موضوع العقود المسماة، وقد قسم هذا الكتاب إلى خمسة أبواب عالج فيها على التوالي:

١. العقود التي ترد على ملكية الشيء، وتشمل البيع والهبة والشركة والقرض والصلح.
  ٢. العقود التي ترد على منفعة الشيء، وتشمل الإجارة والإعارة.
  ٣. العقود التي ترد على العمل، وتشمل المقاولة والعمل والوكالة والإيداع والحراسة.
  ٤. العقود التي ترد على موضوع احتمالي غير محقق والتي تسمى
  ٥. بعقود الفرر، وتشمل الرهان والمقامرة والمرتب مدى الحياة والتأمين.
- عقود التوثيقات الشخصية، وتشمل الكفالة والحوالة.

وكل نوع من العقود الواردة أعلاه يتسم بطبيعة قانونية خاصة به تميزه عن سواء من العقود، ولكن هناك بعض أوجه الشبه بين كل مجموعة من العقود التي تنتمي إلى طائفة أو صنف واحد، كما أن جميع هذه العقود تشترك في كثير من الأحكام التي تخضع فيها لنظرية العقد.

ومن العقود المسماة أيضاً ما تضمنه قانون التجارة كعقد الحساب الجاري وعقد الوديعة النقدية وعقد إجارة الخزائن وعقد الوكالة بالعمولة وعقد النقل وغيرها. كما أن هناك عقوداً مسماة أخرى نظمها قوانين خاصة كعقد الصيرفة مثلاً.

### رابعاً: التكييف القانوني للعقود

أن التنظيم القانوني الخاص لبعض العقود يثير لنا مسألة قانونية دقيقة ومهمة تستحق البحث، هي مسألة "تكييف العقود". إذ لولا هذا التنظيم الخاص لما ظهرت

(١) مصطفى الزرقاء، شرح القانون المدني السوري: العقود المسماة - عقد البيع والمقايضة، مطابع فتي المرب، دمشق، ط٦، ١٩٦٥، ص ١٢.

الحاجة إلى التكيف، لأنه مهما كان نوع العقد فإن نظرية العقد هي التي تكون واجبة التطبيق.

ويراد بتكييف العقد تحديد طبيعته القانونية وإعطائه الوصف القانوني المناسب له. ويكون القاضي ملزماً بتكييف العقد<sup>(١)</sup>، لأن التكيف من صميم عمله فسيحسم النزاعات<sup>(٢)</sup>، وهو يقوم بذلك من تلقاء نفسه دون أن يتقيد بتكييف الخصوم، كما أنه يقوم بهذه العملية وإن لم يحصل نزاع بين ذوي العلاقة حول الوصف القانوني الصحيح للعقد، فقد يجهل الطرفان الوصف الصحيح للعلاقة القانونية التي تربطهما، وقد يتواطآن على وصف هذه العلاقة وصفا خاطئاً، وذلك بهدف التحايل على القانون<sup>(٣)</sup>.

ولكي يقوم القاضي بعملية التكيف القانوني للعقد فإنه يكون ملزماً بأمرين:

**الأمر الأول:** تحديد مضمون العقد، أي الأثر القانوني المترتب عليه فعلاً والذي يمثل الهدف الحقيقي الذي اتجهت إليه النية المشتركة للطرفين، لذا فإن تحديد مضمون العقد يستلزم بالضرورة الكشف عن النية المشتركة<sup>(٤)</sup>.

**الأمر الثاني:** إضفاء الوصف القانوني على العقد، وتبدأ هذه العملية بالمقارنة بين مضمون العقد والوصف الذي وصفه به الطرفان فإن وجدتهما متطابقين أبقى الوصف كما هو، أما إذا وجدتهما غير متطابقين ترك الوصف واستأنف عملية المقارنة بين مضمون العقد والأوصاف القانونية الأخرى المعروفة في القانون، فإن وجد فيها وصفا يلائم هذا المضمون اختاره ليصف به العقد، وهذا يعني أن هذا العقد من العقود المسماة، وإذا لم يجد وصفاً قانونياً مناسباً لهذا العقد اعتبره من العقود غير المسماة<sup>(٥)</sup>.

(١) د. مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزامات، الدار الجامعية، ١٩٨٧، ص ٢٢١.

(٢) قضت محكمة التمييز بأن تكيف العقد من الناحية القانونية يعود إلى المحكمة وليس لأحد المتعاقدين.

(تمييز حقوق ٧٤/١٥٦ في ٢٦/٥/٧٤، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز، السنة ١٩٧٤، ج٣، ص ٢٧٨).

(٣) راجع في تفصيل ذلك: د. علي هادي العبيدي، التحايل على القانون، رسالة دكتوراه مطبوعة بالألوان، المكتبات، جامعة بغداد، ١٩٩٥، ص ٢١٢ وما بعدها.

(٤) انظر بهذا المعنى تمييز حقوق ٩٥/٨٤٥ - هـ - ص ٢٤٤٠ سنة ١٩٩٥.

(٥) وقد يكون العقد غير المسمى عقداً مختلطاً، وهو الذي يجمع عدة عقود متعاصرة كالعقد المبرم بين صاحب الفندق والتزليل فهو يشمل عقد إيجار بالنسبة للفرقة وعقد بيع بالنسبة للطعام وعقد ودية بالنسبة للامتعة، وتطبق على العقد المختلط أحكام العقود المختلفة التي أمتزجت فيه. (د. أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢، ص ١١).

ويعمد التكييف من مسائل القانون التي يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة التمييز، بل أكثر من ذلك يعد ضرورة من ضرورات التطبيق السليم لقواعد القانون، لأن الخطأ فيه يؤدي إلى الخطأ في تطبيق القانون، كما إن التكييف الخاطئ هو في ذاته خطأ في تطبيق القانون.

#### خامساً، خطة البحث

سيقصر بحثنا في هذا الكتاب على عقدين فقط من العقود المسماة هما: البيع، باعتباره أهم نموذج على العقود الناقلة للملكية، والإيجار، باعتباره أهم نموذج على العقود الوارد على منفعة الأشياء. ويعود السبب في الاختصار على هذين العقدين إلى أن مساق العقود المسماة الذي يدرّس في الجامعات الأردنية يقتصر عليهما فقط، وعليه نقسم هذا الكتاب إلى جزأين:

#### الجزء الأول: عقد البيع

#### الجزء الثاني: عقد الإيجار



## الجزء الأول

# عقد البيع



### تمهيد وتقسيم:

يعد البيع من أهم المعاملات المالية نظراً لانتشاره في التعامل بين الناس وكثرة تداوله في حياتهم اليومية لإشباع حاجاتهم الأساسية. ولهذا السبب فهو من أقدم العقود التي عرفت في المجتمعات، ولم يسبقه إلا عقد المفاضلة الذي يعد صورة من صور البيع ومرحلة من مراحل تطوره قبل معرفة النقود، وكنتيجة للأهمية الكبيرة لهذا العقد فقد حظي باهتمام القوانين المختلفة فتكاملت أحكامه في وقت مبكر وأصبحت مصدراً لكثير من العقود.

وقبل أن نشرع يبحث أحكام هذا العقد نهمد لذلك بالحديث عن ماهيته من خلال التعريف به وبيان خصائصه وتمييزه من بعض العقود المشابهة له.

### أولاً: تعريف عقد البيع

يراد بالبيع لغة مقابلة شيء بشيء، وهو من أسماء الأضداد التي تطلق على الشيء وعلى ضده مثل الشراء، كما في قوله تعالى: (وشروه بثمن بخس)<sup>(١)</sup>، أي باعوه، وقوله تعالى: (ومن الناس من يشتري نفسه إبتغاء مرضاة الله)<sup>(٢)</sup>، أي يبيع نفسه، ويطلق على كل من المتعاقدين بائع ومشتري<sup>(٣)</sup>.

وقد عرّف القانون المدني الأردني البيع في المادة (٤٦٥) التي نصت على أن: "البيع تملك مال أو حق مالي لقاء عوض". ويتضح لنا من هذا النص أن البيع يتكون من ثلاثة عناصر أساسية هي:

العنصر الأول: التملك.

العنصر الثاني: أن يرد على مال أو حق مالي.

العنصر الثالث: أن يكون لقاء عوض.

(١) سورة يوسف، آية ٢٠.

(٢) سورة البقرة، آية ٢٠٧.

(٣) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٣٤٤/٤.

ولفرض توضيح هذا التعريف نورد الملاحظات التالية عليه:

**الملاحظة الأولى:** لم يتضمن التعريف ما يفيد نشوء التزام على البائع بنقل الملكية، وحسنا فعل المشرع الأردني لأنه بذلك يكون قد تجنب حصول خلاف شبيه بالخلاف الذي حصل بشأن المادة (٤١٨) من القانون المدني المصري<sup>(١)</sup>، وذلك لأنه عندما يكون المبيع منقولاً مميّناً بالذات فإن ملكيته تنتقل مباشرة بمجرد انعقاد العقد دون أن ينشأ التزام بذمة البائع بنقل الملكية، وقد استخدم المشرع عبارة (تمليك) وهي، كما نعتقد، تشمل حالتنا انتقال الملكية بشكل مباشر أو غير مباشر.

**الملاحظة الثانية:** أن استخدام المشرع لكلمة (تمليك) يوحي بأن البيع لا يرد إلا على حق الملكية، وهذا خلاف الواقع، لأن البيع يرد على جميع الحقوق المالية، وهذا ما يؤكد التعريف نفسه من خلال استخدام عبارة (مال أو حق مالي). وعليه كان من الأفضل استخدام كلمة (نقل) أو (مبادلة).

**الملاحظة الثالثة:** لقد استخدم المشرع في التعريف عبارتي (المال أو الحق المالي)، وكان من الأولى الاكتفاء بإحدهما لأن معناه واحد، فالمال هو كل عين أو حق له قيمة مادية<sup>(٢)</sup>.

**الملاحظة الرابعة:** لم يستخدم المشرع الأردني في تعريفه للبيع عبارة (المشتري). وحسنا فعل لأنه بذلك يكون قد تحاشى الانتقاد الذي وجه إلى المادة (٤١٨) من القانون المدني المصري، وذلك لأن الملكية قد تنتقل إلى شخص آخر غير المشتري عندما يتضمن العقد اشتراطاً لمصلحة الغير<sup>(٣)</sup>.

(١) وتقص هذه المادة على أن: "البائع عقد به يلتزم البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي". انظر: د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ٢٩- ٢٢. ويرى الأستاذ مصطفى الزرقاء أن نقل الملكية حكم أصلي للبيع يتم بمجرد العقد (نفس المرجع، ص ٣٢- ٣٨).

(٢) انظر المادة (٥٢) من القانون المدني الأردني.

(٣) د. إسماعيل غانم، الوجيز في عقد البيع، المطبعة المالية، القاهرة، ١٩٦٢، ص ١٦، د. أنور سلطان ود. جلال العدوي، العقود المسماة، عقد البيع، مطابع رمسيس، الإسكندرية، ١٩٦٦، ص ٥١. وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز ما يؤكد ذلك، إذ ورد فيه: (لأن اتفاق المميز مع المميز ضده على شراء سيارة نمرة ألمانية على أن يقوم البائع بتسجيلها بدولة الكويت باسم شركة كويتية هو اتفاق صحيح ونافذ بحق الطرفين. وعليه فإن قيام البائع بتسجيل هذه السيارة باسم الشركة الكويتية يجعل من دعوى المشتري لاسترداد قسم من ثمن السيارة الذي



**الملاحظة الخامسة:** لم يحدد المشرع الأردني في تعريفه طبيعة العوض، وحمسنا فعل لأنه بذلك يكون قد أخذ بالمعنى الشامل للبيع الذي يستوعب أربعة أنواع هي: البيع المطلق والمقايضة والصرف والسلم<sup>(١)</sup>. ونعتقد بأن الشمولية في تعريف البيع ضرورية لأنها تمكّننا من تطبيق أحكامه على جميع العمليات القانونية التي لم ينظمها المشرع والتي من شأنها نقل حق عيني أو شخصي أو معنوي في مقابل عوض مالي، بل وحتى في العمليات القانونية التي نظمها المشرع تنظيماً قانونياً خاصاً، كحوالة الحق مثلاً، يتم الرجوع إلى أحكام البيع باعتبارها المرجع العام عندما لا يجد القاضي في القواعد الخاصة حكماً مناسباً لحسم النزاع المعروض عليه<sup>(٢)</sup>.

ونود أن نشير أخيراً إلى أن أفضل تعريف للبيع من حيث الدقة والإيجاز والشمول هو ما أورده المادة (١٠٥) من مجلة الأحكام العدلية، إذ نصت على أن: "البيع مبادلة مال بمال..."<sup>(٣)</sup>.

### ثانياً: موقف الشريعة الإسلامية من البيع

يعد البيع من المعاملات المالية الجائزة شرعاً. قال تعالى: (وأحل الله البيع وحرم الربا)<sup>(٤)</sup>. وقد سئل الرسول -صلى الله عليه وآله وسلم-: "أي الكسب أطيب؟ فقال: (عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور)"<sup>(٥)</sup>، أي لا غش فيه.

---

دفعه للبائع دعوى لا تقوم على أساس سليم لأن المشتري ملزم بدفع ثمن المبيع ومن حق البائع تملكه عملاً بالمادة ٤٦٥ من القانون المدني) تمييز حقوق ٩٢/٥٩٤ هـ ع صفحة ٢٠١ سنة ١٩٩٥.

(١) وقد نصت المادة (١٢٠) من مجلة الأحكام العدلية على أن: "البيع باعتبار المبيع ينقسم إلى أربعة أقسام القسم الأول بيع المال بالثمن وبما أن هذا القسم أشهر البيوع يسمى بالبيع. القسم الثاني هو الصرف والقسم الثالث بيع المقايضة والقسم الرابع السلم". ويرى د. محمد يوسف الزعبي أن البيع في القانون المدني الأردني يشمل البيع المطلق والمقايضة (انظر كتابه: "العقود المسماة"، شرح عقد البيع في القانون الأردني، ط١، ١٩٩٢، ص ١٩).

(٢) راجع بهذا المعنى في الفقه الإسلامي: محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ط١، ١٩٢٩، مصر، ص ٢٧٨، محمد زيد الأبياني ومحمد سلامة السنجاني، شرح مرشد الحيران، ط٢، ١٩٥٥، بغداد، ص ١٨٢. وقد تناول الفقيه ابن جزي في كتابه القوانين الفقهية موضوع العقود المشاكلة للبيع، ويقول بشأنها أن وجه المشاكلة في كونها تحتوي على متعاقدين بمنزلة المتبايعين وعلى عوضين بمنزلة الثمن والمثمن. (القوانين الفقهية، دار القلم، بيروت، ص ١٨١ وما بعدها).

(٣) لقد أخذ القانون المدني العراقي بهذا التعريف في المادة (٥٠٦).

وقد أجمع المسلمون على جواز البيع نظراً لحاجة الناس إليه، فكل إنسان محتاج إلى ما في يد أخيه الإنسان، وهذا الأخير لا يبذله بغير عوض.

### ثالثاً، خصائص عقد البيع

يتسم عقد البيع بعدة خصائص من أبرزها:

١ - أنه عقد ناقل للملكية أو الحق المالي، إذ أن من طبيعة عقد البيع أنه ينقل الملكية أو الحق المالي بمجرد انعقاده ولا يرتب التزاماً بذمة البائع بنقل الملكية. ويستثنى من ذلك الحالة التي يكون فيها المبيع شيئاً معيناً بالتنوع، إذ لا تنتقل الملكية إلا بإفرازه.

٢ - أنه عقد رضائي إذا ورد على منقول وعقد شكلي إذا ورد على عقار، فالأصل أن عقد البيع الوارد على منقول ينعقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول وتطابقهما ودون حاجة لشكالية معينة أو قبض المبيع، أما إذا ورد على عقار واقع في منطقة تمت فيها التسوية فلا ينعقد إلا إذا سجل في دائرة تسجيل الأراضي، كما أنه إذا ورد على عقار واقع في منطقة لم تملن فيها التسوية فلا ينعقد إلا إذا تم بموجب سند. ولكن إذا ورد البيع على منقول تشترط القوانين الخاصة به إتباع شكالية معينة للتصرف فيه، كالسيارة مثلاً، فإنه يحد من العقود الشكالية.

٣ - أنه عقد محدد، أي أن التزام كل طرف فيه محدد المقدار، إذ أن كلا من البائع والمشتري يعلم وقت إبرام العقد مقدار ما يعطيه للطرف الآخر ومقدار ما يأخذه منه. ولكن قد يتفق الطرفان على تحويل عقد البيع إلى عقد احتمالي، كما لو اتفقا على أن يكون الثمن عبارة عن مرتب يدفع إلى البائع لمدة حياته.

٤ - أنه عقد ملزم للجانبين، إذ يرتب التزامات متقابلة هي ذمة البائع والمشتري.

٥ - أنه عقد معاوضة، وذلك لأن كل طرف فيه يأخذ مقابل ما يعطي، فالبائع يأخذ الثمن ويعطي المبيع والمشتري يأخذ المبيع ويعطي الثمن.

(١) سورة البقرة، آية ٢٧٥.

(٢) راجع سبل السلام ج ٣، ص ٤.

## رابعاً: التصرفات التي تأخذ حكم البيع

هناك بعض التصرفات القانونية التي تأخذ حكم البيع نظراً لانطباق المفهوم القانوني للبيع عليها. فمثلاً قد يوافق الدائن على قيام المدين بإعطائه شيئاً آخر بدلاً من الشيء الذي كان محلاً لالتزامه الأصلي، وهذا ما يعرف بالوفاء بمقابل أو الوفاء الإعتيادي، وهو يشبه عقد البيع لأنه ينقل ملكية شيء لقاء عوض، ولهذا فقد نصت المادة (١/٣٤١) على أنه: "تسري أحكام البيع على الوفاء الإعتيادي إذا كان مقابل الوفاء عيناً معينة عوضاً عن الدين".

كذلك لو حصل نزاع بين شخصين بأن ادعى أحدهما ملكيته للمال الذي بحوزة الآخر فأقر الحائز بملكية المال للمدعي، ثم وقع الصلح بينهما على بدل معين يدفعه المقر، فإن هذا الصلح يأخذ حكم البيع<sup>(١)</sup>، لأن الأثر المترتب عليه هو انتقال ملكية المال محل النزاع إلى الحائز (المقر) لقاء ما يدفعه من بدل للطرف الآخر.

## خامساً: تمييز عقد البيع من بعض التصرفات القانونية المشابهة

غالباً ما يكون عقد البيع متميزاً ويوضح عن غيره من التصرفات، ولكن هناك بعض الحالات التي يحصل فيها التشابه والالتباس فيصدق فيها الفرق. وعليه سنركز جهدنا على هذه الحالات فقط.

### ١ - التمييز بين البيع وبيع الوفاء

يراد ببيع الوفاء بحسب ما ورد في المادة (١١٨) من مجلة الأحكام العدلية: "... البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد إليه المشتري المبيع...". وقد اختلف الفقه الإسلامي والقانوني في حكم هذا العقد وتكييفه، فبشأن حكمه منهم من اعتبره عقداً باطلاً ومنهم من اعتبره عقداً فاسداً ومنهم من اعتبره عقداً صحيحاً، وبخصوص تكييفه منهم من اعتبره بيعاً معلقاً على شرط فاسخ ومنهم من اعتبره قرضاً مضموناً برهن حيازي ومنهم من اعتبره بيعاً بشرط الخيار<sup>(٢)</sup>. وجدير بالذكر أن المشرع الأردني لم يتطرق لهذا العقد في

(١) المادة (٢/١٥٢) مدني أردني.

(٢) راجع تفصيل ذلك بحثاً الموسوم بـ (بيع الوفاء: دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي) المنشور في مجلة أريد للبحوث والدراسات، العدد الثاني، سنة ١٩٩٩. ص ٨٥ - ٩٨. وتجدر الإشارة إلى أنه قد ازداد التعامل بهذا النوع من العقود في بخاري وبلغ في منتصف القرن الخامس الهجري نظراً لحاجة الناس إليه

قانونه المدني، وعليه نرى أن القواعد الواردة في مجلة الأحكام العدلية بشأن هذا العقد هي الواجبة التطبيق<sup>(١)</sup>، وذلك لأن هذه القواعد تعد جزءاً لا يتجزأ من القانون المدني الأردني متى كانت لا تتعارض مع أحكامه، فقد نصت المادة (١٤٤٨) من هذا القانون على أنه: "يلقى العمل بما يتعارض مع أحكام هذا القانون من مجلة الأحكام العدلية". وبلاستناد إلى ما ورد في هذه المجلة من قواعد يعد بيع الوفاء عقداً غير لازم، فقد نصت المادة (٣٩٦) على أنه: "كما أنه للبائع وفاء أن يرد الثمن ويأخذ المبيع كذلك للمشتري أن يرد المبيع ويسترد الثمن". كما أن هذا البيع يعد عقداً من عقود المنفعة وليس من العقود الناقلة للملكية، فهو لا ينقل ملكية المبيع إلى المشتري إنما يخوله الانتفاع به استعمالاً واستغلالاً، وأخيراً يعد بيع الوفاء من عقود الضمان العيني كالرهن، وذلك لأن المبيع الذي يتسلمه المشتري يكون ضماناً له في استيفاء الثمن من البائع، وفي هذا المجال نصت المادة (٤٠٣) على أنه: "ليس لسائر الغرماء التعرض للمبيع وفاء ما لم يستوف المشتري دينه"<sup>(٢)</sup>.

ومن كل ما تقدم يمكننا القول أن الفرق واضح بين البيع العادي الذي نحن بصدد دراسته وبيع الوفاء، فاهم ما يميز البيع عن بيع الوفاء، أنه يؤدي إلى نقل ملكية المبيع إلى المشتري، والأصل فيه أن يكون باتاً، أي لازماً، ولا يعد من عقود الضمان العيني.

## ٢ - التمييز بين البيع المطلق والمقايضة

يتميز البيع المطلق عن المقايضة في أن العوض في البيع يكون نقدياً بينما يكون في المقايضة عينياً. ويحصل الاختلاف بين العقدين عندما يكون العوض شيئاً ومبلغاً من النقود معاً، فهل يعتبر العقد بيعاً أم مقايضة؟ للإجابة عن هذا السؤال نستعين بنص المادة (٥٥٤) التي نصت على أنه: "لا يخرج المقايضة عن طبيعتها إضافة بعض النقود إلى

كبدل عن القروض الربوية؛ فقد عرّف أصحاب رؤوس الأموال عن تقديم القروض التي تدبر عليهم نفعاً، كما أن المحتاجين إلى الأموال يتخرجون من هذه القروض نظراً لحرمة الربا، فتوصلوا إلى هذا النوع من البيوع الذي يحقق منفعة متبادلة للطرفين، فبواسطته لا يضطر المحتاج إلى النقود إلى بيع ماله الحريص عليه بيعاً باتاً، وبواسطته يستفيد صاحب رأس المال من نقوده الفاضلة عن حاجته دون الوقوع في الربا، وقد اعتبر بعض الفقهاء هذا البيع بمنزلة المخرج التشريعي للمشكلة الميئة أعلاه. (البحث السابق، ص ٨٤).

(١) راجع المواد: (١١٨، ١١٩، ٣٩٦-٤٠٣) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) راجع في تفصيل هذه الخصائص البحث السابق، ص ٩٩-١٠٣.

إحدى السلعتين للتبادل". وعليه فعقد المفاضية يبقى محتفظاً بطبيعته عندما يضاف مبلغ من النقود إلى أحد العوضين لفرض تحقيق التعادل بينهما<sup>(١)</sup>، كما لو كان أحد العوضين سيارة قيمتها خمسة آلاف دينار وكان العوض الآخر سيارة أيضاً قيمتها أربعة آلاف دينار وأضيف له مبلغ من النقود قدره ألف دينار لتحقيق التعادل بين العوضين. ولكن ما هو الحكم فيما لو كان هذا المبلغ كبيراً إذا ما قورن بالمقابل العيني، بحيث يبدو أنه هو محل الالتزام الأساسي، كما لو كان العوض الآخر في المثال السابق سيارة قيمتها ألف دينار والمبلغ المضاف قدره أربعة آلاف دينار؟ في هذه الحالة يذهب الرأي السائد في الفقه إلى اعتبار العقد بيعاً وليس مفاضية<sup>(٢)</sup>، أما إذا كان نصف العوض نقوداً والنصف الآخر عينا فإن العقد يكون مركباً من بيع ومفاضية<sup>(٣)</sup>.

وقد حصل نقاش في الفقه بصدد حالتين أخريين، الأولى عندما يكون المقابل عبارة عن أوراق مالية أو سبائك ذهبية، والثانية عندما يكون المقابل عبارة عن إيراد مرتب لمُدَى الحياة، ودون الخوض في تفاصيل هذا النقاش نستطيع أن نقول بأن العقد في الحالة الأولى يعد مفاضية لأن العوض فيها عيني وليس نقدياً، كما أن العقد في الحالة الثانية يعد بيعاً لأن العوض فيها نقدي وليس عينياً.

#### ٣ - التمييز بين البيع والهبة

الهبة هي تملك مال أو حق مالي حال حياة المالك دون عوض<sup>(٤)</sup>. وعليه فالفرق واضح بين المعقدين وهو أن الهبة تتم بدون عوض وهذا بعكس البيع، ومع ذلك قد يحصل الخلط بينهما عندما تكون الهبة بعوض، فقد نصت المادة (٢/٥٥٧) من القانون المدني على أنه: "ويجوز للواهب مع بقاء فكرة التبرع أن يشترط على الموهوب له القيام بالالتزام معين ويعتبر هذا الالتزام عوضاً. وعليه فالهبة لا تنقلب بيعاً وإن كانت بعوض بشرط بقاء نية التبرع لدى الواهب، ولكن ما هو الحكم فيما لو ساوى العوض المال الموهوب من حيث القيمة أو زاد عليه، هل يبقى العقد هبة أم يتحول إلى بيع؟ في هذه

(١) انظر عكس ذلك: Gordan Borrie, Commercial law, London, 6th, edn. 1988. P. 55-56.

(٢) د. توفيق حسن فرج، نفس المرجع، ص ٥٢، ٥٣، د. سمير تباغو، نفس المرجع، ص ٢٤.

(٣) هذا ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية، نقلاً عن د. ثروت، نفس المرجع، ص ٣٤١.

(٤) المادة (١/٥٥٧) مدني أردني.

الجزء الأول: عقد البيع  
الحالة يكون العقد بيعا وليس هبة، وذلك نظرا لتحقيق المفهوم القانوني للبيع وانتفاء المفهوم القانوني للهبة<sup>(١)</sup>.

ولكننا نتساءل فيما لو كان عوض غير مساو للمال الموهوب ولكن يقل عنه بمقدار ضئيل فهل تبقى الهبة محتفظة بطبيعتها أم تنقلب بيعا؟ مما لا شك فيه أن المعيار المعول عليه في هذه الحالة هو نية التبرع، ونرى بأن هكذا حالة يجب أن تترك لتقدير المحكمة لتقرر ما تراه مناسبا حسب ظروف كل قضية، فلو اشترط الواهب على الموهوب له دفع مبلغ من التقود إلى شخص ثالث، ففي هذه الحالة يمكن القول بأن العقد هبة وليس بيعا لأن المستفيد هو الشخص الثالث وليس الواهب<sup>(٢)</sup>. في حين يعد العقد بيعا وليس هبة إذا تبين للقاضي أن الطرفين قد وصفا عقدهما بالهبة وجعلا العوض أقل من المال الموهوب بقصد تحاشي تطبيق أحكام البيع، وهي صورة من صور التحايل على القانون.

ويختلط العقدان أيضاً عندما يكون الثمن في عقد البيع تافهاً. إذ في هذه الحالة لا يكون العقد بيعا وإن سمي بيعا ووجد العوض التقدي، بل يكون العقد هبة مكشوفة لأن الثمن التافه لا يؤدي إلى تحقق شرط وجود العوض المطلوب في عقد البيع.

#### ٤ - التمييز بين البيع والقرض

القرض هو تملك مال أو شيء مثلي لآخر على أن يرد مثله قدرا ونوعا وصفة إلى المقرض عند نهاية مدة القرض<sup>(٣)</sup>. وعليه فإن الفرق واضح بين العقدين لأن البيع تملك على وجه الدوام والقرض تملك مؤقت. ومع ذلك يحصل الخلط بينهما عندما يشتري شخص سلعة بثمن مؤجل ثم يبيعهما إلى البائع نقداً بأقل من الثمن أو يبيعهما إليه بأكثر من الثمن ولكن بأجل أبعد<sup>(٤)</sup>. ولو أمعنا النظر جيدا في هاتين الصورتين لتبين لنا أن

(١) أنظر: د. محمد الزعبي، المرجع السابق، ص ٣٤. ويبدو أن المشرع المصري يجيز أن يكون العوض مساويا للمال الموهوب، وهذا ما يمكن استنتاجه من المادة (٤٩٨). راجع: د. فرج، المرجع السابق، ص ٥١.

(٢) هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية، نقلا عن د. ثروت نفس المرجع، ص ٣٤٤.

(٣) المادة (١٣٦) مدني أردني.

(٤) راجع بشأن هاتين الصورتين وغيرهما من صور بيعوع الأجل: ابن جزري، القوانين الفقهية، ص ٢٩٧، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، ج ٢، ص ١٠٦.

هناك عقدي بيع أريد بهما الوصول إلى إقراض مبلغ من النقود بفائدة وذلك على سبيل التحايل نظرا لتحريم الربا شرعا وقانونا<sup>(١)</sup>.

ويذهب الرأي الراجح في الفقه القانوني إلى تكيف هذه المعاملة على أنها قرض بفائدة وليس بيعا<sup>(٢)</sup>. ومع ذلك فالمسألة متروكة لتقدير المحكمة التي بإمكانها أن تستخلص النية المشتركة للطرفين من ظروف الواقعة وملابساتها، فإذا تبين لها أن نية الطرفين لم تتجه إلى نقل ملكية المبيع اعتبرت العقد قرضا، وإذا تبين لها العكس قضت باعتبار كل من العقدين بيعاً صحيحاً. أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد اختلفوا في هذه المسألة وانقسموا إلى فريقين أحدهما اعتبر هذه المعاملة بيعاً صحيحاً<sup>(٣)</sup>، والآخر اعتبرها قرضاً برياً<sup>(٤)</sup>.

#### ٥ - التمييز بين البيع والإيجار

الإيجار هو تملك منفعة الشيء لمدة معينة لقاء عوض معلوم<sup>(٥)</sup>. ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا أن الفرق بين العقدين هو أنه في الإيجار هناك تملك لمنفعة شيء لمدة معينة بينما في البيع هناك نقل للملكية شيء أو أي حق مالي بشكل دائم. إلا أنه قد يختلط البيع بالإيجار في بعض الحالات التي من أهمها:

#### الحالة الأولى: التنازل عن الثمار والمنتجات بعوض

قد يتنازل مالك الأرض عن ثمارها<sup>(٦)</sup> أو منتجاتها<sup>(٧)</sup> إلى الغير لقاء عوض. فهل يعتبر هذا التنازل بيعاً لهذه الثمار والمنتجات أم هو إيجار للأرض؟ ولتوضيح هذه المسألة نقول: أن الاشتباه بين العقدين لا يثور إلا عندما يضع المالك العقار تحت تصرف الطرف الآخر

(١) راجع المادة (٦٤٠) مدني أردني.

(٢) اراجع: د. السنهوري، الوسيط، ج٤، ص ٢٢، د. سليمان مرقس، الواقي في شرح القانون المدني ٢- ٣ - في العقود المسماة، المجلد ١: عقد البيع، ط ٥، ١٩٩٠، ص ٢٥، د. محمد الزعبي، عقد البيع، ص ٤٧ - ٤٣.

(٣) وهم الشافعية والجمهرية والظاهرية، راجع: الشمراني، الميزان الكبير، ج ٢، ص ٧٠، محمد بن مكّي العاملي، اللعة دمشقية، النجف، ١٩٦٧، ج ٢، ص ٥١٥، ابن حزم، المحلى، بيروت، ج ٩، ص ٤٧.

(٤) وهم الحنفية والمالكية والحنبلية. راجع: الشمراني، الميزان الكبير، ج ٢، ص ٧٠.

(٥) انظر المادة (٦٥٨) من القانون المدني الأردني، وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز أن الإجارة هي: (بيع منفعة المأجور لقاء عوض معلوم). تمييز حقوق ٨٢/٧٨٦ صفحة ٤٠٠، سنة ١٩٨٢.

(٦) يقصد بالثمار ما ينتج عن الشيء بصفة دورية متجددة دون أن ينقص من أصله كالحاصلات الزراعية.

(٧) يقصد بالمنتجات ما ينتج عن الشيء بصفة غير دورية وينقص من أصله.

لفرض استغلاله لمدة معلومة، لأنه لو حصل التنازل عن الثمار أو المنتجات بشكل مستقل عن الأرض فلا أشكال في اعتبار هذا التنازل بيعاً وليس إيجاراً.

لقد ذهب غالبية الفقه إلى اعتبار التنازل عن حق استغلال عقار كمعجر أو كمنجم أو غير ذلك للحصول على كمية من منتجاته لقاء عوض يبيعاً لهذه المنتجات وليس إيجاراً للعقار<sup>(١)</sup>. ولكن إذا لم يكن بإمكان المشتري الحصول على المنتجات إلا باستعمال الأرض التي تحتوي عليها، ففي هذه الحالة يكون هناك عقد إيجار للأرض إلى جانب عقد بيع للمنتجات<sup>(٢)</sup>. ونؤيد هذا الرأي لأن المنتجات تنقص من أصل العقار وهذا لا يتفق مع أحكام عقد الإيجار التي يكون فيها المستأجر ملزماً بإعادة المأجور بالحالة التي تسلمه بها<sup>(٣)</sup>. وعلى العكس من ذلك يعتبر هذا التنازل إيجاراً للعقار متى ما منح المتنازل إليه حق الحصول على ثماره فقط مع الانتفاع بالعقار وتحمل عبء زراعته.

### الحالة الثانية: البيع الإيجاري أو البيع بالتقسيط

وتتحقق هذه الحالة عندما يحصل الاتفاق على تأجير شيء في مقابل أجره تدفع لمدة معينة ينقلب بعدها العقد بيعاً وتنتقل الملكية إلى المستأجر، وتكون الأجرة المدفوعة بمثابة أقساط الثمن. وإذا لم يستكمل المستأجر دفع المبالغ المتفق عليها للمدة المحددة تعين عليه رد الشيء وتعتبر المبالغ التي دفعها أجره في مقابل انتفاعه بالشيء. وقد أنتشر البيع الإيجاري وأصبح كثير التداول لأنه يؤدي إلى ترويج التجارة من خلال تيسير عملية الدفع على المشتريين الذين لا يستطيعون الوفاء بالثمن دفعة واحدة، كما أنه يضمن حق البائع لأن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد تسديد كل الثمن. وقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة هذا العقد هل هو إيجار أم بيع؟ ولكن هذا الخلاف لم

(١) أنظر مثلاً: د. توفيق فرج، المرجع السابق، ص ٤١، د. إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص ٣١، أنور سلطان وجلال المدوي، المرجع السابق، ص ٦٤، د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٢٨، مع المراجع التي أشار إليها.

(٢) د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص ٢٧.

(٣) أنظر المادة (٧٠٠) من القانون المدني الأردني.



يعد له وجود في العديد من القوانين التي حسمت الموضوع باعتبار هذا العقد بيعاً معلقاً على شرط واقف يتمثل في دفع جميع الأقساط<sup>(١)</sup>.

## ٦ - التمييز بين البيع والمقاول

المقاول هي عقد يتعهد بموجبه المقاول بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل<sup>(٢)</sup>. ويحصل الشبه بين العقدين فقط في الحالة التي يتعهد فيها المقاول بتقديم المادة والعمل معاً، ويطلق على عقد المقاول في هذه الحالة تسمية (عقد الإستصناع).

والأمثلة على ذلك كثيرة منها لو تعهد المقاول بصناعة الأثاث مع التزامه بتقديم الأخشاب اللازمة لذلك، فهل يعتبر العقد مقاولاً نظراً لكون المقاول قد تعهد بالقيام بعمل، أم يعتبر بيعاً لكونه قد نقل ملكية المادة التي استخدمها في العمل إلى الطرف الآخر؟ يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى اعتبار هذا العقد بيعاً وليس مقاولاً ما لم يتبين أن قيمة العمل كانت أهم بكثير من قيمة المادة المقدمة، كالرسم الذي يتعهد برسم لوحة على قماش مملوك له ويأدوات من عنده<sup>(٣)</sup>. أما إذا تقاربت قيمة العمل وقيمة المواد فإن العقد يكون مزيجاً من البيع والمقاول<sup>(٤)</sup>.

## ٧ - التمييز بين البيع والوكالة

بادئ ذي بدء نقول أن هناك فرقاً كبيراً بين العقدين ولا يحصل الخلط بينهما إلا في حالات قليلة، ومن أهم هذه الحالات وأكثرها وقوعاً في الحياة العملية الحالة التي يقدم فيها تاجر الجملة بضاعة معينة إلى تاجر التجزئة لفرض بيعها على أن يتسلم ثمنها

(١) راجع: المادة (٤٣٠) مدني مصري، المادة (٥٢٤) مدني عراقي، المادة (٣٩٨) مدني سوري. وقريب من ذلك المادة (٤٨٧) مدني أردني، وتجدر الإشارة إلى أن هذا تكييف ينسجم مع ما ورد في القانون الإنجليزي بموجب (H. P. A, 1963) من أن البيع الشرطي (Conditional Sale) هو اتفاق على بيع بضائع يدفع ثمنها على شكل أقساط ولا تنتقل الملكية إلى المشتري إلا بدفع كامل الأقساط، وقد تأكد هذا المفهوم بموجب (١٤) (H. P. A, 1967 s (-).

راجع: J. K. Macleod, sale, and hire-purchase, London, 1971, P. 14-15.  
R. M. Good, hire- purchase law and practice, London. 2nd. Edn. 1970, P. 61-

(٢) انظر المادة (٧٨٠) من القانون المدني الأردني.

(٣) أنظر: د. توفيق فرج، المرجع السابق، ص ٤٥، د. السنهوري، الوسيط، ج ٤، ص ٣٠، د. سمير تناغو، المرجع السابق، ص ٢٥، د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص ٣٠.

(٤) د. السنهوري، الوسيط، ج ٤، ص ٣١.

بعد بيعها، وعند تعذر البيع تعاد له هذه البضاعة. فما هو نوع هذا العقد هل هو بيع، أم وكالة لبيع هذه البضاعة لحساب المالك؟ وللإجابة عن ذلك نقول: إذا كان تاجر التجزئة قد تسلم البضاعة على سبيل انتقال ملكيتها إليه ليقوم هو ببيعها فيما بعد فإن العقد يكون بيعاً. ولا يقدح في هذا التكييف إمكانية إعادة البضاعة عند تعذر بيعها من قبل تاجر التجزئة، لأن هذا يعد بمثابة الشرط الفاسخ الذي علق عليه بيع البضاعة. أما إذا كان تاجر التجزئة قد تسلم البضاعة لكي يبيعها لحساب تاجر الجملة دون أن تنتقل ملكيتها إليه فإن العقد يكون وكالة. ومن أجل التوصل إلى طبيعة العقد فإنه ينبغي الرجوع إلى شروط الاتفاق المبرم بين الطرفين. فمثلاً لو كان تاجر التجزئة ملزماً بدفع مبلغ محدد إلى تاجر الجملة بغض النظر عن الثمن الذي سيبيع به كان بيعاً. ولا يقدح في هذا التكييف إمكانية إعادة البضاعة عند تعذر بيعها من قبل تاجر التجزئة، لأن هذا يعد بمثابة الشرط الفاسخ الذي علق عليه عقد بيع البضائع، أما إذا كان تاجر لتجزئة قد تسلم البضاعة لكي يبيعها لحساب تاجر الجملة دون أن تنتقل بملكيتها إليه فإن العقد وكالة.

#### خطة البحث:

سوف نقسم الجزء الأول المتعلق بعقد البيع إلى ثلاثة أبواب وعلى النحو الآتي:

#### الباب الأول: أركان عقد البيع

#### الباب الثاني: آثار عقد البيع

#### الباب الثالث: نماذج مختلفة من البيوع

## الباب الأول

# أركان عقد البيع



### **تمهيد وتقسيم:**

يعد عقد البيع في الأصل من العقود الرضائية التي تتعقد بمجرد حصول التراضي بين البائع والمشتري. وطبقاً للقواعد العامة فإن أركان العقد ثلاثة هي التراضي والمحل والسبب. وحيث أن القواعد العامة المتعلقة بركن السبب تنطبق على عقد البيع ولا يوجد ما يمكن أن يضاف إليها، لذا سوف نترك ذلك للقواعد العامة. وعليه نقسم هذا الباب إلى فصلين:

#### **الفصل الأول: التراضي**

#### **الفصل الثاني: المحل**

## الفصل الأول

### التراضي

يتحقق التراضي في عقد البيع بارتباط الإيجاب الصادر عن أحد العاقدين بقبول الآخر وتطابقهما. ويلزم لصحة التراضي كمال الأهلية وخلو الإرادة من العيوب. كما أن التراضي في عقد البيع قد يقترن ببعض الأوصاف الخاصة به. وعليه نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث لمعالجة: وجود التراضي وصحة التراضي والتراضي في بعض البيوع الموصوفة.

### المبحث الأول

#### وجود التراضي

يتوقف وجود التراضي على مطابقة القبول للإيجاب في المسائل الجوهرية التي تفاوض عليها الطرفان<sup>(١)</sup>. وتشمل المسائل الجوهرية في عقد البيع ما يلي:

أولاً: **طبيعة العقد**: يجب أن تنصرف نية الطرفين إلى البيع. فلو أعطى أحد الأشخاص شيئاً لآخر بنية بيعه وأخذ الطرف الآخر بنية الهبة فلا ينعقد العقد.

ثانياً: **المبيع**: كما يجب أن تنصرف نية الطرفين إلى ذات الشيء، وعليه لا ينعقد البيع فيما لو قصد البائع بيع إحدى السيارتين اللتين يملكهما وقصد المشتري شراء الأخرى.

ثالثاً: **الثمن**: ويجب أخيراً أن يحصل الاتفاق على مقدار الثمن أو على الأسس التي يتم بموجبها تحديد الثمن. وعليه لو انصرفت نية البائع إلى البيع بثمن معين وانصرفت نية المشتري إلى ثمن أقل لم ينعقد البيع.

هذا بخصوص المسائل الجوهرية، أما المسائل التفصيلية الثانوية فإن القانون لم يشترط وجوب الاتفاق عليها لفرض انعقاد العقد، ولكن لو انصرفت نية الطرفين إلى اعتبار بعض المسائل عناصراً داخلية في الاتفاق، ففي هذه الحالة يجب أن يحصل الاتفاق عليها وإلا فإن العقد لا ينعقد<sup>(٢)</sup>. وقد يحتفظ الطرفان ببعض المسائل التفصيلية

(١) انظر المادة (١/١٠٠) مدني أردني.

(٢) د. توفيق فرج، المرجع السابق، ص ٦٢.

ليتم الاتفاق عليها فيما بعد دون أن يشترطاً بأن العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق عليها، في هذه الحالة يعتبر العقد قد انعقد، وإذا ما حصل خلاف بشأن تلك المسائل فإن المحكمة تفصل فيه طبقاً لطبيعة المعاملة وأحكام القانون والعرف والعدالة<sup>(١)</sup>. أما لو حصل العكس بأن اشترطاً عدم انعقاد العقد عند حصول الخلاف، ففي هذه الحالة لا ينعقد العقد. ويمكن أن نجمل الاحتمالات المتعلقة بالمسائل التفصيلية في أربعة هي:

- ١ - حصول الاتفاق عليها مع المسائل الجوهرية.
  - ٢ - تركها دون اتفاق فتطبق بشأنها قواعد القانون المكمل.
  - ٣ - الاحتفاظ ببعض المسائل وإرجاء الاتفاق عليها بعد إبرام العقد ولكن العقد يكون منعقداً حتى ولو لم يحصل الاتفاق بشأنها.
  - ٤ - الاحتفاظ ببعض المسائل وإرجاء الاتفاق عليها بعد إبرام العقد مع الاشتراط بأنه في حال عدم حصول الاتفاق فإن العقد يكون غير منعقد.
- وتجدر الإشارة بأن القانون لم يحدد شكلاً معيناً للتراضي، وعليه فهناك صور عديدة وردت في النظرية العامة للعقد، فهي تنطبق على البيع وعمل غيره من العقود، ونكتفي هنا بالإشارة إليها ونحيل القارئ إلى القواعد العامة.
- ومن هذه الصور<sup>(٢)</sup>: البيوع التي تتم بطريق الإعلان<sup>(٣)</sup>، الوعد بالبيع<sup>(٤)</sup>، البيع بالمريون<sup>(٥)</sup>.

(١) أنظر: المادة (٢/١٠٠) مدني أردني.

(٢) راجع تفصيل ذلك: د. محمد الزعبي، المرجع السابق، ص ١٢٢ - ١٤٣.

(٣) نصت المادة (٩٤) من القانون المدني الأردني على أنه: "١. يعتبر عرض البضائع مع بيان شئها إيجاباً ٢. أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بمرض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجاباً وإنما يكون دعوة إلى التفاوض".

(٤) نصت المادة (١٠٥) على أن: "١. الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها ٢. وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد".

(٥) نصت المادة (١٠٧) على أن: "١. دفع المريون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في المدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك. ٢. فإذا عدل من دفع المريون فقدمه وإذا عدل من قبضه رده ومثله".

## المبحث الثاني

### صحة التراضي

يشترط لصحة التراضي أن يتمتع طرفا العقد بالأهلية القانونية وأن تخلو إرادتهما من العيوب<sup>(١)</sup>، ويصبح الشخص كامل الأهلية عندما يبلغ سن الرشد (١٨ سنة كاملة) متمتعاً بقواه العقلية وغير مجبور عليه<sup>(٢)</sup>. وتكون إرادته سالمة من العيوب إذا لم تتعرض للإكراه أو القلط أو التفرير مع الغبن<sup>(٣)</sup>. ويعد عقد البيع من عقود المعاوضات للدائرة بين النفع والضرر التي إذا ما صدرت عن الصغير المميز تكون موقوفة على إجازة الولي أو إجازة الصغير بعد بلوغه سن الرشد<sup>(٤)</sup>. وحيث أن بحث هذه الموضوعات يكون في النظرية العامة للعقد، لذا فإننا نحيل إليها، وسوف نتطرق هنا فقط للحالات التي يمنع فيها بعض الأشخاص من شراء بعض الحقوق على الرغم من تمتعهم بأهلية الأداء وتمكنهم من مباشرة تصرفاتهم بأنفسهم. وتتمثل هذه الحالات في أربع فئات من الأشخاص هي: النواب والوسطاء والخبراء والموظفون القائمون بأعمال المزايدة في دوائر الإجراء والمحامون<sup>(٥)</sup>. وعليه نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب.

### المطلب الأول

#### من ينويون عن غيرهم في بيع الأموال

نصت المادة (٥٤٨) من القانون المدني الأردني على أنه "لا يجوز لمن له النيابة عن غيره بنص في القانون أو باتفاق أوامر من السلطة المختصة أن يشتري بنفسه مباشرة أو

(١) لقد بحث البعض هذه الشروط تحت عنوان: (شروط الصحة). (انظر: د. منذر الفضل، ود. صاحب الفتلاوي، العقود المسماة، عمان، ط٢، ١٩٩٥، ص ٤٥). وشروط الصحة هي الشروط التي إذا ما تخلفت كان العقد باطلاً، أو فاسداً بالنسبة للقوانين التي تأخذ بالفصل، في حين أن الشروط محل البحث هي شروط للنفذ أو اللزوم في القانون المدني الأردني إذا ما تخلفت كان العقد موقوفاً أو غير لازم.

(٢) المادة (٤٣) مدني أردني.

(٣) راجع المواد (١٣٥ - ١٥٦) مدني أردني.

(٤) المادة (١١٨) مدني أردني، كذلك راجع المادتين: (١٢٩، ١٢٨).

(٥) وهناك فئة خامسة هي فئة الأجانب، فقد منع قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب لسنة ١٩٥٢، الأجنبي من تملك العقار في بعض المناطق في الأردن. (راجع في تفصيل هذا الموضوع: د. الزعبي، المرجع السابق، ص ١١٨ - ١٢٠، د. علي المبيدي، الحقوق المعينة، ص ٢٨ - ٢٩).



باسم مستعار ولو بطريق المزاد ما نيط به بمقتضى هذه النياية..<sup>(١)</sup> لقد منعت هذه المادة ثلاث فئات من التواب من شراء الأموال المكلفين ببيعها مباشرة أو بأسماء مستعارة<sup>(٢)</sup> ولو تم هذا البيع بطريق المزاد<sup>(٣)</sup>، وذلك لحصول التضاد بين مصلحة البائع والمشتري واحتمال ترجيح النائب لمصلحته على مصلحة من يتم البيع لحسابهم<sup>(٤)</sup>، وتتمثل فئات التواب فيما يأتي:

**الفئة الأولى:** من ينويون عن غيرهم نيابة قانونية كالولي والوصي والقيم. إذ لا يجوز لهم شراء أموال القاصرين المكلفين هم ببيعها.

**الفئة الثانية:** من ينويون عن غيرهم نيابة اتفاقية وهم الوكلاء. إذ لا يجوز لهم شراء أموال الموكلين الذين وكلهم ببيعها<sup>(٥)</sup>.

(١) وقد نصت المادة (١/٨٥٢) من القانون المدني الأردني في مجال عقد الوكالة على أنه: "لا يجوز للوكيل بالبيع أن يشتري لنفسه ما وكل ببيعهم".

(٢) يراد بالاسم المستعار الشخص الذي يتم العقد باسمه لحساب شخص آخر هو المستعير للاسم والذي لا يظهر في العقد، فيبدو الاسم المستعار في الظاهر وكأنه يتعاقد بصفته الشخصية فتتصرف إليه آثار العقد مباشرة ويلتزم بنقلها إلى المستعير للاسم، والاسم المستعار وكيل كمائر الوكلاء ولكن وكياله مستترة (راجع: د. السنهوري، الوسيط، ج ٧، ص ٦٢١، د. مصطفى الجمل، النظرية العامة للانزاعات، ص ٢٦٦). وقد ورد في القانون الإنجليزي أنه من الجائز أن يكون الموكل مستترا (Principal may some times be undisclosed) وهذا هو مفهوم الاسم المستعار.

راجع: G. H. trietel., The law of contract, london, 4th. End. 1975, P. 551.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع اللبناني اعتبر زوجات وأبناء الأشخاص المنوعين من الشراء أسماء مستعارة وذلك بموجب المادة (٢٨١) من قانون الموجبات والعقود (انظر: د. مصطفى الجمل، البيع، الدار الجامعية، ١٩٨٦، ص ٨٢). ولا يمكن سحب هذا الحكم إلى القانون الأردني أو العراقي أو المصري لعدم وجود نص يماثل نص المادة (٢٨١) (انظر عكس ذلك: د. توفيق فرج، المرجع السابق، ص ٧٥، د. كمال قاسم ثروت، نفس المرجع، ص ٣٦٨). ولكننا نود أن ننبه إلى أن المادة (٢/٨٥٢) من القانون المدني الأردني قد نصت على أنه: "ليس له أي وكيل - أن يبيعه إلى أصوله أو فروعه أو زوجه أو لمن كان التصرف معه يجر مفعما أو يدفع مفعما إلا بتمن يزيد عن ثمن المثل". فهذا النص قد منح الوكيل من البيع لولا الأشخاص ولكن ليس على أساس أنهم مستعارة.

(٣) نرى بأن البيع بطريق المزاد يقلل من احتمالات ترجيح النائب لمصلحته على مصلحة الأصل، لأن المزاد يرسو على أعلى عطاء، ولكن حرص المشرع الشديد على مصلحة الأصل جعلته يشمل هذه الحالة بحكمه.

(٤) ولذا تملة قضت المادة (٢/٨٤٩) من القانون المدني الأردني بأنه: "لا يجوز للوكيل بالشراء أن يبيع ماله لوكله".

(٥) وفي هذا المجال نصت المادة (١/٨٥٢) من القانون المدني الأردني على أنه: "لا يجوز للوكيل بالبيع أن يشتري لنفسه ما وكل ببيعهم".

**الفئة الثالثة:** من يتوبون عن غيرهم بمقتضى أمر من السلطة المختصة كوكيل التفليسة والحارس القضائي ومضفي التركة ومضفي الشركة، إذ لا يجوز لهم شراء الأموال التي عهد بها إليهم لبيعها أو لحراستها أو لتصفيتها.

وتعد المادة (٥٤٨) تطبيقاً من تطبيقات المادة (١١٥) من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه: "لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من يتوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصل، على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد وهذا كله مع مراعاة ما يخالفه من أحكام القانون أو قواعد التجارة"<sup>(١)</sup>. ومن الإستثناءات الواردة على هذا النص ما قضت به المادة (١٢٢٦) من القانون المدني من أنه يجوز للأب أو الجد أبي الأب عند عدم وجود الأب أن يرهن ماله عند ولده الصغير بدين عليه له، أو يرهن لنفسه مال ولده بدين له عليه، أو يرهن مال أحد أولاده الصغار لأبنة الآخر الصغير بدين للثاني على الأول، إلا أنه يشترط في الحالتين الثانية والثالثة الحصول على إذن من المحكمة"<sup>(٢)</sup>. ومن الإستثناءات أيضاً ما يحصل في البورصة من بيع وشراء للعمليات والأسهم والسندات، إذ يكون عامل البورصة وكليلاً عن البائع والمشتري"<sup>(٣)</sup>.

ولكن ما هو الحكم القانوني فيما لو قام شخص يتوب عن غيره في البيع بشراء ما نيظ به بيعه لنفسه؟ وجواباً على ذلك نرى أن صيغة نص المادة (٥٤٨) توحي بأن الحكم أو الجزاء هو بطلان الشراء لأنه أستهل بعبارة (لا يجوز) وهذا يدل على أنه نص آمر، إلا أن الحكم طبقاً للمادة (١١٥) آنفة الذكر هو أن العقد موقوف وليس باطلاً"<sup>(٤)</sup>، بدليل أن هذه المادة منعت النائب من التعاقد مع نفسه باسم من يتوب عنه إذا كان هذا التعاقد دون ترخيص من الأصل، وبدليل أيضاً أنها قد أجازت للأصيل أن يجيز التعاقد، وهذا لا يصح إلا في حالة العقد الموقوف. وعليه يثور السؤال عن الحكم

(١) وتطبيقاً لهذا النص أيضاً ما نصت عليه المادة (٩٠) من قانون التجارة من أنه: "لا يحق للوكيل بالمعولة أن يتعاقد مع نفسه باسم موكله إلا برضاه".

(٢) راجع: د. علي العبيدي، الحقوق العينية، ص ٢٢٥ - ٢٢٦.

(٣) د. عدنان السرحان و د. نوري خاطر، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، ١٩٩٧، ص ٨٧.

(٤) وهذا هو حكم القانون المدني العراقي (المادة ٢/٥٩٢) والمصري (المادة ٤٨١). راجع: د. توفيق فرج، المرجع السابق، ص ٨١ - ٨٢، د. مرقس، المرجع السابق، ص ١٢٠. أما قانون الوجبات والعقود اللبناني فحكمه البطلان (المادة ٢٧٨) وقد فسره د. مصطفى الجمال بالبطلان النسبي (البيع، ص ٨٤)، أي قابلية العقد للإبطال.

الواجب التطبيق ، هل هو البطلان طبقاً للمادة (٥٤٨)، أم التوقف طبقاً للمادة (١١٥)؟ أرى أنه بالنظر لكون القاعدة التي تضمنتها المادة (٥٤٨) هي قاعدة خاصة بالبيع ، في حين أن القاعدة التي تضمنتها المادة (١١٥) هي قاعدة عامة ، لذا فإن حكم المادة (٥٤٨) هو الواجب التطبيق لأن القاعدة تقضي بتقديم الخاص على العام. إلا أن من جهة أخرى بالنظر كون الحكم الذي تضمنته المادة (٥٤٨) هو حكم قد تم استنتاجه من صياغة النص الأمرة ، بينما الحكم الذي تضمنته المادة (١١٥) هو حكم صريح لذا فإن حكم المادة (١١٥) هو الواجب التطبيق وذلك لأن القاعدة في هذا المجال تقضي بأنه: لا عبء بالدلالة في مقابلة التصريح<sup>(١)</sup>. وعلى أية حال أرى ، من وجهة نظري ، أن الحكم يختلف بحسب نوع نيابة النائب ، فإن كانت نيابته اتفاقية عُدَّ العقد موقوفاً على إجازة الأصل ، وإن كانت نيابته قانونية أو قضائية عُدَّ العقد باطلاً.

### المطلب الثاني

#### الوسطاء والخبراء

نصت المادة (٥٤٩) من القانون المدني الأردني على أنه: "لا يجوز للوسطاء أو الخبراء أن يشتروا بأسمائهم أو باسم مستعار الأموال التي عهد إليهم في بيعها". والوسيط هو من يتوسط في إبرام العقود والصفقات دون أن يكون نائباً<sup>(٢)</sup>. والخير هو من يبيد رأيه في المسائل الفنية بناءً على طلب المحكمة ، من ذلك مثلاً تقدير اقيام الأموال<sup>(٣)</sup>. وعليه فكلاهما لا يعد نائباً<sup>(٤)</sup>.

(١) المادة (٢١٥) مدني أردني.

(٢) لقد ورد في المادة (٢) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠١ على أن المقصود بالوسيط التجاري هو: "الشخص الذي يقوم بأعمال الوساطة التجارية بين طرفين أحدهما منتج أو موزع أو مصدر مسجل خارج المملكة لقاء مقابل من أجل إبرام عقد أو تسهيل إبرامه في المعاملات التجارية دون أن يكون طرفاً في هذا العقد أو تابعاً لأي من طرفيه". وبنفس المعنى ورد في هذه المادة المقصود بالوساطة التجارية.

(٣) راجع د. مفلح القضاة ، البيانات في المواد المدنية والتجارية ، المطابع التعاونية ، عمان ، ١٩٩٤ ، ص ٢٤١ ، هامش (١). ويشأن أحكام الخبرة راجع نظام الخبرة أمام المحاكم النظامية رقم (٧٨) لسنة ٢٠٠١.

(٤) د. أنور سلطان ، نفس المرجع ، ص ٣٧٢ ، د. تناغمو ، نفس المرجع ، ص ٤١٩ ، د. الجمال ، البيع ، ص ٥٨. وقد بحث القانون المدني الأردني هذا الموضوع تحت عنوان (بيع النائب لنفسه) وهذا محل نظر. ويبدو أن المشرع المصري قد خلط بين حالة شراء الممسرة والخبراء لأنفسهم وحالة شراء النواب لأنفسهم شأنه في ذلك شأن المشرع الأردني ، ونستنتج ذلك من المادة (٤٨١) التي نصت على أنه: "يصح العقد في الأحوال المنصوص

ونعتقد بأن عبارة (عهد إليهم في بيعها) لا تعني أنهم كلفوا ببيعها على سبيل النيابة، لأنه لو كان الأمر كذلك لما احتجنا إلى إيراد نص مستقل ولاكتفى المشرع بنص المادة (٥٤٨). كما أن مهمة الخبير لا تسمح بأن يعهد إليه ببيع الأموال. لذا نرى ضرورة إضافة عبارة (أو في تقديرها) إلى النص<sup>(١)</sup>، وبذلك تكون عبارة البيع خاصة بالوسطاء وعبارة التقدير خاصة بالخبراء.

والحكمة التي لأجلها منع المشرع النواب من شراء بعض الأموال متوفرة هنا أيضاً، فعندما يطلب من الوسيط إيجاد مشترلعقار مثلاً لا يجوز له أن يشتري العقار لنفسه مباشرة أو باسم مستعار، إذ لولا هذا المنع لتقاعس أغلب الوسطاء عن إيجاد المشتري المناسب إذا ما رغبوا هم بالشراء. كما أنه عندما يطلب من خبير تقدير قيمة عقار مثلاً لفرض بيعه لا يجوز له أن يشتري هذا العقار، ولولا هذا المنع فمن المتوقع أن الخبير سيقدر قيمة العقار بثمن بخس رغبة منه في شرائه.

أما الجزء القانوني المترتب على مخالفة هذا المنع فتعتقد أنه البطلان<sup>(٢)</sup>، وذلك لسببين: أحدهما وجود عبارة (لا يجوز) التي تفيد بأن النص أمر، وحكم مخالفة النص الأمر البطلان. والآخر عدم إمكانية تطبيق الحكم الخاص بتجاوز النائب لحدود نيابة الوارد في المادة (١١٥) لأن الوسيط والخبير ليسا نائبين.

عليها في المادتين السابقتين إذا أجازاه من تم البيع لحسابه. ويقصد بالمادتين السابقتين المادتين اللتين عالجتا حالة النواب وحالة السماسرة والخبراء، ويبدو من هذا النص أنه قد اعتبر شراء السمسار أو الخبير لنفسه عبارة عن عقد يبرمه مع نفسه، أي اعتبره نائباً عن المالك، وهذا غير صحيح، وقد لاحظنا هذا الخلط أيضاً لدى بعض الفقه، فقد اعتبر البعض المادة (٤٨٠) المتعلقة بالسماسرة والخبراء من تطبيقات المادة (١٠٨) المتعلقة بتعاقد النائب مع نفسه. (د. مرقس، نفس المرجع، ص ١٥٨). وقد ذهب البعض إلى أنه يشترط لتطبيق المنع الوارد في المادة (٤٨٠) أن يكون السمسار أو الخبير قد وكل بالبيع. (د. توفيق فرج، نفس المرجع، ص ٧٩).

(١) المنشور في الجريدة الرسمية عدد (٤٥٥٦) في ٢٠٠٢/٧/١٦.

(٢) لاحظ هذه العبارة في المواد (٥٩٢) مدني عراقي، ٤٨٠ مدني مصري، ٣٧٩ موجبات لبناني.

### المطلب الثالث

#### موظفو دوائر التنفيذ ووكلاء أطراف المعاملة التنفيذية

نصت المادة (٨٢) من قانون التنفيذ الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢<sup>(١)</sup> على أنه: "يتمتع على قاضي المحكمة أو أي من موظفي الدائرة أو محامي ووكلاء أي من الفريقين تحت طائلة بطلان إجراءات الاشتراك في المزايدة أو المشاركة فيها ولو عن طريق غيرهم ويحظر عليهم الاشتراك فيها باسم أشخاص آخرين أو لحسابهم". يتبين لنا من هذا النص أن المشرع قد منع كل من قاضي المحكمة، أي رئيس دائرة التنفيذ<sup>(٢)</sup>، وجميع موظفي هذه الدائرة<sup>(٣)</sup> ومحامي ووكلاء أطراف المعاملة التنفيذية<sup>(٤)</sup>، منهم من المشاركة في المزايدة التي تجريها دائرة التنفيذ من أجل بيع العقار المحجوز بناء على طلب من الدائن لفرض استيفاء حقه من ثمنه. فالمنع يشمل كل عملية مشاركة في المزايدة التي تتم بواسطة دائرة التنفيذ من أجل بيع العقار<sup>(٥)</sup>، سواء حصلت هذه المشاركة بصورة مباشرة من قبل هؤلاء الأشخاص، أي أصالة عن أنفسهم أو نيابة عن

(١) راجع في نفس الاتجاه: د. الزعبي، المراجع السابق، ص ١١٢.

(٢) راجع المادتين (٣، ٢) من قانون التنفيذ.

(٣) وتجدر الإشارة إلى أن نطاق المنع بحسب المادة (٨٢) من قانون التنفيذ هو أوسع مما ورد في المادة (٩١) من قانون الإجراء الملغي التي كانت تقتصر هذا المنع على موظفي الدائرة القائمين بأعمال المزايدة، وقد سبق لنا في طبعة سابقة من هذا الكتاب، وأن انتقدنا هذه المادة ودعونا المشرع إلى رفع القيد الوارد فيها التمثل بمباراة (القائمين بأعمال المزايدة).

(٤) وجدير بالذكر أن منع المحامين والوكلاء من المشاركة في المزايدة يختلف عن المنع الوارد في المادة (٥٤٨) من القانون المدني التي منعت النائب المكلف بالبيع من التعاقد مع نفسه، كما يختلف عن المنع الوارد في المادة (٤٩) من النظام الداخلي لنقابة المحامين التي منعت المحامي من شراء القضايا والحقوق المتنازع عليها. وأود أن أشير أيضاً إلى أن المشرع في المادة (٨٢) لم يكتف بمنع المحامين من المشاركة في المزايدة، إنما منع الوكلاء عموماً، فالقانون لم يشترط فيمن يمثل أطراف المعاملة التنفيذية أن يكون من المحامين، وهذا على خلاف ما فعله في تمثيل الخصوم في الخصومة التفضيلية.

(٥) فالحكم الوارد في المادة (٨٢) خاص ببيع العقار، وذلك لأن هذه المادة وردت ضمن الأحكام المتعلقة بالتنفيذ على أموال المدين غير المنقولة، ويحق لنا أن نتساءل عن العلة التي دفعت المشرع إلى قصر هذا الحكم على العقار دون المنقول. ولكننا مع ذلك نرى بأنه نظراً لاتحاد العلة فمن الممكن تطبيق الحكم الخاص بالعقار على المنقول على سبيل القياس، فالقياس هو إلحاق الحالة غير المنصوص على حكمها بحكم الحالة المنصوص على حكمها وذلك لاشتراكهما في علة الحكم. (راجع: عبد الوهاب خلاف، أصول الفقه وتاريخ التشريع الإسلامي، القاهرة، ١٩٤٠، ص ٣٥).

الغير<sup>(١)</sup>، أو بصورة غير مباشرة عن طريق الغير، أي بواسطة من ينوبون عنهم. والحكمة التي لأجلها شرع هذا المنع هي بالنسبة لموظفي دائرة التنفيذ حماية مهتم وتجنباً لاحتمال قيامهم باستغلال وظيفتهم لتحقيق أغراض شخصية<sup>(٢)</sup>، وهي بالنسبة للمحامين والوكلاء من أجل تجنب احتمال ترجيحهم لمصالحهم الشخصية على مصالح من يمثلونهم. أما الجزء القانوني المترتب على مخالفة حكم المادة (٨٢) فهو البطلان بصريح نصها.

### المطلب الرابع

#### المحامون

نصت المادة (٦٠) من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم (١١) لسنة ١٩٧٢ على أنه: "يتمتع على المحامي تحت طائلة المسؤولية: ١ - ٢ - أن يشتري القضايا والحقوق المتنازع عليها<sup>(٣)</sup>. والحكمة من تشريع هذا النص هي منع المحامي من استغلال مهنته لتحقيق منافع شخصية على حساب أصعاب الحقوق المتنازع عليها. علماً بأن قيام المحامي بشراء الحقوق المتنازع عليها يتنافى مع طبيعة عمله المتمثل في تقديم المساعدة القضائية والقانونية لمن يطلبها لقاء أجر<sup>(٤)</sup>، ومع واجبه في الدفاع عن موكله بكل أمانة وإخلاص<sup>(٥)</sup>. والجزء القانوني المترتب على مخالفة المحامي للنص المذكور أعلاه هو بطلان الشراء، وذلك لأن هذا النص هو نص آمر، إضافة إلى ذلك فإن المحامي يتعرض للمسؤولية التأديبية<sup>(٦)</sup>.

(١) وتجدر الإشارة إلى أن المنع الوارد في المادة (٨٢) أوسع من المنع الوارد في المادتين (٥٤٨، ٥٤٩) من القانون المدني اللتين لم تنطرقا لحالة قيام الشخص بالعمل الممنوع منه نيابة عن الغير. وتدعو المشرع إلى شمول هذه الحالة بحكم هاتين المادتين.

(٢) ونرى بأن ما تضمنته المادة (٨٢) يمد تطبيقاً من تطبيقات المادة (٦٦/ز) من نظام الخدمة المدنية رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ التي نصت على أنه "يحظر على الموظف تحت طائلة المسؤولية التأديبية الإقدام على ... استغلال وظيفته لمنفعة ذاتية أو ربح شخصي".

(٣) ونصت المادة (٤٩) من النظام الداخلي لنقابة المحامين النظاميين لسنة ١٩٦٦ على أنه: يحظر على المحامي شراء القضايا والحقوق المتنازع عليها.

(٤) راجع المادة (٦) من قانون نقابة المحامين.

(٥) راجع المادة (٥٥) من ذات القانون.

(٦) وللتعرف على ماهية الجزاءات التأديبية التي قد يتعرض لها المحامي راجع المادة (٦٣) من قانون نقابة المحامين.

ويلزم لتطبيق المادة (٦٠) توفر ثلاثة شروط هي:

**أولاً:** تحقق صفة المحامي في الشخص الذي قام بعملية الشراء، وفي الوقت الذي تمت فيه هذه العملية<sup>(١)</sup>. وأرى إنه بالنظر لورود كلمة (المحامي) في النص بشكل مطلق، لذا فهو يشمل المحامين المزاولين والمحامين غير المزاولين والمحامين المتدربين<sup>(٢)</sup>. ومما يدعم هذا التفسير أن المنع الوارد في المادة (٦٠) غير مرتبط بمزاولة المهنة فعلياً، إذ ليس من شروط المنع أن يكون المحامي قد توكل في الدفاع عن الحق محل الشراء.

**ثانياً:** أن يكون التصرف الذي قام به المحامي شراءً، وعليه فالمحامي ليس ممنوعاً مثلاً، من تلقي الحق المتنازع عليه على سبيل الهبة<sup>(٣)</sup>.

**ثالثاً:** أن يكون محل الشراء من القضايا والحقوق المتنازع عليها، ويراد بالحق المتنازع عليه الحق الذي رفعت به دعوى أو قام بشأنه نزاع جدي<sup>(٤)</sup>. ويراد بالنزاع الجدي النزاع الذي يستشف منه إمكانية حصول دعوى<sup>(٥)</sup>.

(١) وكنا نأمل لو أن المشرع الأردني قد عالج موضوع شراء الحقوق المتنازع عليها في القانون المدني وتوسع في نطاق الحظر بحيث لا يقتصر على المحامين فقط، وذلك على غرار ما فعله المشرع العراقي في المادة (٥٩٥) من قانونه المدني التي نصت على أنه: "لا يجوز للحكام ولا للقضاة ولا للمدعين المامين ونوابهم ولا المحامين ولا لكتابة المحاكم ومساعدتهم، أن يشتروا لا باسمهم ولا باسم مستشار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون عملهم في دائرتها". وتقابل هذه المادة في القانون المدني المصري المادة (٤٧١).

(٢) راجع المادة (١٤) من قانون نقابة المحامين.

(٣) وأرى بأنه كان يفضل أن يشمل المنع كل أنواع التصرفات، وهذا ما فعله القانونان العراقي والمصري. فقد نصت المادة (٥٩٦) من القانون المدني العراقي على أنه: "لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها، سواء كان التعامل باسمائهم أو بأسماء مستعارة". (تقابلها المادة ٤٧٢ مدني مصري). وتجدر الإشارة إلى أن القانون المصري قد منح المدين حق استرداد حقه المتنازع عليه إذا تصرف فيه صاحبه وذلك تلاخياً للمنازعات ومنعاً للمضاربة على الحقوق. فقد نصت المادة (١/٤٦٩) من القانون المدني المصري على أنه: "إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل، إلى شخص آخر، فالمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو ردّ إلى المتنازل له الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن وقت الدفع".

(٤) راجع المادتين: (٢/٥٩٢) مدني عراقي، (٢/٤٦٩) مدني مصري.

(٥) راجع: د. هرج، مرجع سابق، ص ٨٦، د. سلطان، مرجع سابق، ص ٢٤٠، ٢٤١.

وإذا ما توفرت هذه الشروط عد المحامي مرتكباً لعمل مخالف للقانون وإن قام بالشراء عن طريق اسم مستعار<sup>(١)</sup>، وحتى لو لم يكن قد توكل هو بالدفاع عن الحق الذي اشتراه<sup>(٢)</sup>.

وأود أن أشير أخيراً إلى أن المادة (٦٠) من قانون نقابة المحامين النظاميين قد منعت المحامي أيضاً من: "أن يقبل الأسناد التجارية بطريق الحوالة لاسمه يقصد الإدعاء بها دون وكالة". وقد تكرر هذا الحكم في المادة (٥٠) من النظام الداخلي لنقابة المحامين النظاميين. وتعميقاً على هذا الحكم أرى إن الذي دفع المشرع إلى منع المحامي من قبول الأسناد التجارية بطريق الحوالة هو أنه قد افترض بأن هذه العملية تمت على سبيل الشراء، وبالتالي تعد من تطبيقات شراء المحامي للحقوق المتنازع عليها.

### المبحث الثالث

#### التراضي في بعض البيوع الموصوفة

البيع هو كسائر العقود والتصرفات يقبل دخول الأوصاف المختلفة عليه من شرط وأجل وتعدد المحل وتعدد الأطراف. ولا نريد هنا أن نبه على كل الأوصاف التي ترد عليه، لأن مجال دراسة هذه الأوصاف يكون في القواعد العامة. لذا سنقتصر على نوعين من البيوع الموصوفة هما البيع بشرط التجربة والبيع بشرط المذاق، وعليه تقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

### المطلب الأول

#### البيع بشرط التجربة

البيع بشرط التجربة هو البيع الذي يقوم فيه المشتري بتجربة المبيع ليرى مدى صلاحيته للفرض الذي أعد لأجله، أو مدى توفر الخصائص التي يرغب فيها، أو مدى مناسبتها له شخصياً، وذلك لكي يقدم نهائياً على شرائه. وقد يتم الاتفاق على شرط التجربة صراحة، وقد يستخلص من العادات السائدة في التعامل بخصوص بعض الأشياء كما في بيع الأجهزة المستعملة، أو يستخلص من الظروف المحيطة. ومن الأمثلة

(١) فمن منعه القانون من القيام بعمل معين لا يحق له القيام به ولو عن طريق اسم مستعار، إذ القول بغير ذلك يعني السماح للأشخاص بالتحايل على القانون للتخلص من أحكامه.

(٢) وهذا على خلاف ما ذهب إليه القانون المدني العراقي (المادة ٥٩٦) والقانون المدني المصري (المادة ١٧٢).



على ذلك شراء الآلات الميكانيكية والأجهزة الكهربائية بشرط التجربة لمعرفة مدى صلاحيتها، وشراء بعض أنواع الحيوانات بشرط التجربة لمعرفة مدى توفر الخصائص المناسبة فيها، وشراء الملابس الجاهزة بشرط التجربة لمعرفة مدى مناسبتها للمشتري وغير ذلك. وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نبث في الأول الطبيعة القانونية للبيع بشرط التجربة ونبين في الثاني أحكامه.

### الفرع الأول

#### الطبيعة القانونية للبيع بشرط التجربة

لا شك في أن هذا البيع ليس بيعاً نهائياً نظراً لحق المشتري في قبوله أو رفضه، وهناك عدة احتمالات في تحديد طبيعته، فمن الممكن أن ننصّر أن عقد البيع لا ينعقد إلا بعد إبداء المشتري رغبته في المبيع، أي أنه وعد بالبيع من جانب واحد هو البائع. كما يحتمل أن يكون البيع منعقداً ولكنه معلق على أمر مستقبلي غير محقق الوقوع (شرط)، وهذا الاحتمال بدوره يحتمل أمرين، فإما أن يكون هذا الشرط شرطاً واقفاً أو شرطاً فاسخاً. ونستبعد الاحتمال الأول، ليس لعدم وجاهته، وإنما لصراحة النصوص القانونية في تقرير انعقاد هذا البيع عند حصول الاتفاق عليه وليس عند إبداء المشتري رغبته في المبيع<sup>(١)</sup>.

ويبقى النقاش منحصراً في الاحتمالين الآخرين، ونرى بأن اختيار أحد الاحتمالين وترك الآخر يتوقف على حقيقة ما اتجهت إليه النية المشتركة للطرفين والتي تكشف عنها الظروف المحيطة بالبيع. ومن غير المتصور أن تتجه نية المشتري إلى تحمل الالتزامات الناشئة عن عقد البيع قبل أن يبدي رغبته بالمبيع، وعليه فإن ما يتفق مع الواقع العملي ومع نية الطرفين هو اعتبار هذا البيع بيعاً معلقاً على شرط واقف، وهذا هو الأصل وليس هناك ما يمنع من اتفاق الطرفين على اعتباره بيعاً معلقاً على شرط فاسخ<sup>(٢)</sup>.

(١) فعلى سبيل المثال نصت المادة (٤٧٤) من القانون المدني الأردني على أنه: "يسري حكم البيع بعد التجربة والرضى بالمبيع من تاريخ البيع".

(٢) وهذا ما أخذت به المادة (٢/٥٢٤) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه: "ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف هو قبول المبيع، إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ". تطابقها المادتان (٢/٤٢١) مدني مصري، ٢/٢٨٩ مدني سوري، ويرى الأستاذ الزرقاء أن الأصل في

ولم يصرح القانون المدني الأردني عن موقفه من طبيعة شرط التجربة، ومن الصعب التوصل إلى هذا الموقف عن طريق الاستنتاج من النصوص التي أوردها لمعالجة هذا الموضوع. فمثلاً الفقرة (١) من المادة (٤٧١) توحى بأنه شرط واقف لأن المشرع استخدم عبارة (إجازة البيع أو رفضه)، وكذا الحال بالنسبة للمادتين (٤٧٤، ٤٧٥). في حين أن الفقرة (٢) من المادة (٤٧١) والمادة (٤٧٦) توحيان بأنه شرط فاسخ لأن المشرع استخدم عبارة (لزم البيع)<sup>(١)</sup>. كما أن ما قضت به المادة (٤٧٢) من تحمل المشتري لتبعية هلاك المبيع تحت شرط التجربة لا يعد دليلاً على أن البيع بشرط التجربة هو بيع معلق على شرط فاسخ على أساس أن المشتري قد تملك المبيع، وعليه فهو يتحمل تبعية هلاكه، وذلك لأن تبعية هلاك المبيع تدور مع تسليم المبيع وليس مع انتقال ملكيته، لذا فإنه طبقاً للمادة (٥٢٧) تكون تبعية هلاك الشيء المقبوض على سوم الشراء على القابض (الراغب بالشراء) إذا كان الثمن مسمى، على الرغم من عدم وجود عقد في هذه الحالة. وعليه فمن باب أولى أن يتحمل المشتري بشرط التجربة تبعية الهلاك<sup>(٢)</sup>.

شرط التجربة أنه شرط فاسخ (البيع، ص ٧٥). وقد انتقد د. جالك الحكيم (نفس المرجع، ص ٦٠) المادة ٢/٢٨٩ من القانون المدني السوري بقوله: (ولا يخفى ما في هذا الوصف من مغالفة للمبادئ الحقوقية. فلو اعتبر المشرع شرط التجربة مبنياً على ملائمة المبيع الموضوعية لما أعد له طبيعته أو تعامل الناس، أمكن اعتباره وصفاً من أوصاف الالتزام مستقلاً عن أركانه -ومنها إرادة الطرفين - وغير متوقف على محض إرادة المدين وجاز بالتالي وصفه بالشرط الواقف أو الفاسخ، أما وقد ترك المشرع للمشتري في قبول البيع أو العدول عنه بعد تجربة المبيع، فلا تختلف إرادة المشتري هذه عن رضاه بالعقد، ويصبح قبوله به ركناً من أركان البيع لا وصفاً يتناول بيما مستكماً أركانه، هذا فضلاً عن أن مثل هذا الشرط يبطل البيع برمته، إذ يجعل التزام المشتري بدفع الثمن "متوقفاً على محض إرادته" (م ١/٢٦٧). وكان أوفق للمبادئ الحقوقية أن يحافظ واضعوا القانون المدني على الوصف الحقوقي السليم للبيع بشرط التجربة - فيسندوا إذا شأوا أثر قبول المشتري إلى تاريخ الوعد بالبيع عوضاً عن تأريخ القبول بالمبيع - دون أن يطلقوا على البند المذكور وصف الشرط الواقف).

(١) لقد استدل د. محمد الزعبي من هذين النصين على أن البيع بشرط التجربة هو بيع نافذ غير لازم بحق المشتري (الرجع السابق، ص ٦٩). وتعتقد بأنه لا فرق بين العقد المعلق على شرط فاسخ والعقد غير اللازم من حيث الأحكام. فقد نصت المادة (١/٢٨٩) من القانون المدني العراقي على أن: "العقد المعلق على شرط فاسخ يكون نافذاً غير لازم".

(٢) راجع: الزرقاء، البيع، ص ٧٨، د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، ج ١، في البيع والإيجار، ط ٣، ١٩٧٤، مطبعة العاني، بغداد، ص ٦٦، د. كمال قاسم ثروت، المرجع السابق، ص ٧٤.

ويمكن تكيف البيع بشرط التجربة على أنه بيع بشرط الخيار، الذي بموجبه يكون للمشتري الحق في نقض العقد خلال مدة محددة، ويتم اللجوء إلى شرط الخيار عندما يريد المتعاقد مهلة للتأمل والتروي في العقد الذي عقده، ونرى بأن هذا المعنى ينطبق على البيع بشرط التجربة<sup>(١)</sup>. وحيث أن المشرع الأردني قد اعتبر العقد بشرط الخيار عقداً لازماً من جانب من له الخيار<sup>(٢)</sup>. وعليه فإننا نرجح اعتبار البيع بشرط التجربة في القانون الأردني بيعاً معلقاً على شرط فاسخ.

### الفرع الثاني

#### أحكام البيع بشرط التجربة

من أحكام هذا البيع أنه يرتب التزاماً على البائع بتمكين المشتري من التجربة<sup>(٣)</sup>، وإذا امتنع البائع عن تنفيذ هذا الالتزام اعتبر مخلاً بالعقد. إلا أن هذا البيع لا يرتب التزاماً على المشتري بتجربة المبيع، إذ يجوز له إنشاء مدة التجربة إجازة البيع أو رفضه ولو لم يجرب المبيع<sup>(٤)</sup>، ولكن يجب عليه في حالة الرفض إعلام البائع بذلك، أما إذا انقضت مدة التجربة ولم يفصح عن رغبته في قبول المبيع أو رفضه مع تمكنه من التجربة فإن سكوته هذا يعد قبولاً فيلزم العقد<sup>(٥)</sup>. وبخصوص مدة التجربة فإنها غالباً ما تحدد الاتفاق بين الطرفين، أما إذا سكتا عن تحديدها فإنها تُحمل على المدة المعتادة التي يقضي بها

(١) ويرى الأستاذ الزرقاء بأن شرط التجربة يشبه خيار الشرط في الفقه الإسلامي إذا كان الخيار مشروطاً للمشتري، لأن كلا من شرط التجربة وخيار الشرط يقصد بهما التروي وحفظ خط الرجوع في العقد. (عقد البيع، ص ٧٥).

(٢) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج ١، ص ٢٠١.

(٣) المادة (٢/٤٧٠) مدني أردني.

(٤) يبدو أن المشرع الأردني قد ترك المشتري مطلق الحرية في قبول المبيع أو رفضه وبفض النظر عن ملامة المبيع أو عدم ملامته للفرض المد له، وذلك لأنه أسلساً لم يلزمه بتجربة المبيع. وتجدر الإشارة إلى أن أغلب التشريعات لم تتطرق لمدى حرية المشتري في ممارسة حقه، وثمناً لذلك اختلف الفقه في هذه المسألة، فمنهم من يرى عدم جواز الرفض في حالة صلاحية المبيع لتأدية الفرض المد له، ومنهم من يرى بأن هذه المسألة متوقفة على حقيقة ما اتجهت إليه نية المتعاقدين (راجع في تفصيل ذلك: د. مصطفى الجمال، البيع، ص ٦٥-٦٦). ونرى من جانبنا بأنه وإن كان المشتري مطلق الحرية في قبول المبيع أو رفضه، إلا أنه ينبغي عليه ألا يتسلف في استعمال حقه في الرفض كما لو قصد من الرفض الإضرار بالبائع.

(٥) المادة (٤٧١) مدني أردني.

المرف<sup>(١)</sup>. ومن الالتزامات المفروضة على المشتري بموجب هذا البيع عدم جواز استعماله للمبيع في مدة التجربة إلا بالقدر الذي تتطلبه التجربة، فإن زاد عن ذلك زيادة لا يقصد منها التجربة اعتبر ذلك قبولاً من جانبه فيلزم البيع<sup>(٢)</sup>.

وفي حال قبول المشتري للمبيع، سواء كان ذلك صراحة أو ضمناً، فإن حكم البيع يسري من تاريخ انعقاده<sup>(٣)</sup>، أما إذا رفضه فإن العقد يفسخ ويصبح كأن لم يكن.

ومن أحكام البيع بشرط التجربة ما نصت عليه المادة (٤٧٢) من أنه: "إذا هلك المبيع في يد المشتري بعد تسلمه لزمه أداء الثمن المسمى للبائع". ومن الواضح أن هذا الحكم لا يختلف عن حكم البيع البات بخصوص تحمل تبعه هلاك المبيع.

ومن أحكام البيع بشرط التجربة أيضاً ما نصت عليه المادة (٤٧٥) من أنه: "إذا مات المشتري قبل اختياره وكان له دائن أحاط دينه بماله انتقل حق التجربة له وإلا انتقل هذا الحق للورثة فإن اتفقوا على إجازة البيع أو رده لزم ما اتفقوا عليه وإن أجاز البعض ورد الآخر لزم الرد". يتضح من هذا النص أنه إذا مات المشتري قبل إجازة البيع أو رفضه وكان مديناً بدين مستغرق لذمته فإن حق تجربة المبيع وحق إجازة البيع أو رفضه ينتقلان إلى هذا الدائن. ولكن ما هو الحكم لو تعدد الدائنين فأجاز بعضهم البيع ورفضه البعض الآخر؟ ذهب رأي إلى أن العبرة في هذه الحالة برأي من كانت حقوقهم في تركة المدين أكثر من غيرهم<sup>(٤)</sup>. ونرى من جانبنا وجوب الأخذ برأي من رفض البيع وذلك قياساً على حالة الورثة المنصوص على حكمها في المادة (٤٧٥) نظراً لاتحاد العلة في الحالتين. وإذا لم يكن المشتري مديناً بدين مستغرق لذمته فإن حق تجربة المبيع وحق إجازة البيع أو رفضه ينتقلان إلى الورثة، وإذا اختلفت الورثة بأن أجاز بعضهم العقد ورفضه البعض الآخر لزم الرفض وذلك لأجل منع تفرق الصفقة، إذ لا يجوز القول بلزوم البيع في حق من أجاز وفسخه في حق من رفض، لأن التراضي قد تم

(١) المادة (١/١٧٠) مدني أردني.

(٢) المادة (٤٧٦) مدني أردني.

(٣) المادة (٤٧٣) مدني أردني. وتجدر الإشارة إلى أن ما ورد في هذه المادة بعد من تطبيقات فكرة الأثر الرجعي للشرط، وبذلك يكون المشرع الأردني قد خالف القاعدة التي اعتمدها في المادة (١٠٠) والتي نصت على أن: "المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط".

(٤) د. محمد الزعبي، مرجع سابق، ص ٨٦.

على كل المبيع، فإذا حصلت التجزئة أختل التراضي. كما أن المشرع أخذ برأي من رفض البيع ولم يأخذ برأي من أجازته وذلك لأن رفض البيع يؤدي إلى زواله وبالتالي عدم نشوء الالتزامات وهذا يتفق مع قاعدة أن الأصل براءة الذمة مما يشغلها من التزامات<sup>(١)</sup>. فضلاً عن ذلك فإن الأخذ برأي من أجاز البيع يؤدي إلى إلزام من رفض البيع به دون إرادته، وهذا غير جائز.

وأخيراً نصت المادة (٤٧٤) على أنه: "إذا فقد المشتري أهليته قبل أن يجيز البيع وجب على الولي أو الوصي أو القيم اختيار ما هو في صالحه". وتوضيحاً لهذا النص نقول: بأنه إذا أصبح المشتري عديم الأهلية، كما لو أصيب بالجنون، قبل إجازة البيع أو رفضه<sup>(٢)</sup>، ففي هذه الحالة يجب على الولي أو الوصي أو القيم أن يمارس حق تجرية المبيع وحق إجازة البيع أو رفضه نيابة عن المشتري وأن يختار ما هو في صالح هذا الأخير.

### المطلب الثاني البيع بشرط المذاق

البيع بشرط المذاق هو البيع الذي يقوم فيه المشتري بذوق المبيع ليبري مدى توفر الخصائص التي يرغب فيها. ويحصل ذلك في الأشياء التي لا يمكن معرفة نوعيتها وجودتها إلا بذوقها كالعسل واللبن والجبن والخل وغير ذلك<sup>(٣)</sup>.

وقد نصت المادة (٤٧٧) على أنه: "تسري أحكام البيع بشرط التجربة على البيع بشرط المذاق إلا أن خيار المذاق لا يورث". وهذا أمر طبيعي لأن البيع بشرط المذاق يعتبر نوعاً من البيع بشرط التجربة، وعليه لا نجد ضرورة للحدّث عن طبيعة هذا البيع وأحكامه لأن كل ما ذكرناه بخصوص البيع بشرط التجربة ينطبق على هذا البيع سوى حكماً واحداً هو أن حق المشتري في قبول المبيع أو رفضه لا ينتقل إلى الورثة.

(١) نفس المرجع السابق، ص ٨٨.

(٢) لقد نصت المادة (٤٧٠) على أنه: إذا فقد المشتري أهليته قبل أن يجيز البيع، والصحيح قبل اختياره، لأن هذه العبارة تشمل الإجازة أو الرفض.

(٣) ويرى د. الزحيلي بأن البيع بشرط المذاق لا يكون إلا في الأشياء الاستهلاكية كالأطعمة بمعكس البيع بشرط التجربة الذي لا يكون إلا في الأشياء الاستعمالية (العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، دار الفكر، دمشق، ط ١، ١٩٨٧، ص ٤٢).

وعليه إذا مات المشتري قبل القبول بالمبيع أو رفضه أصبح العقد بائناً<sup>(١)</sup>، وذلك لأن الأصل في العقود هو لزومها<sup>(٢)</sup>. ولكننا لا نميل إلى هذا الرأي وذلك لسببين، أحدهما أن اعتبار العقد قد أصبح بائناً تعني إلزام ورثة المشتري بهذا البيع دون إرادتهم ودون إرادة المشتري نفسه الذي لم يعلن عن قبوله بالمبيع، علماً بأن موته قبل انقضاء مدة المذاق لا يدل على قبوله بالمبيع، والآخر أن قاعدة الأصل في العقود هو لزومها لا يمكن تطبيقها على البيع بشرط المذاق، وذلك لأنه يبيع بشرط الخيار<sup>(٣)</sup>، وبالتالي فهو بيع غير لازم بالنسبة للمشتري. وعليه أرى بأنه إذا مات المشتري قبل القبول بالمبيع أو رفضه انفسخ العقد<sup>(٤)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن كلاً من القانونين العراقي والمصري قد ذهب إلى أن هذا البيع لا ينعقد إلا من تاريخ إعلان المشتري قبوله بالمبيع<sup>(٥)</sup>. وعليه فالطبيعة القانونية للبيع بشرط المذاق في هذين القانونين تختلف عن الطبيعة القانونية للبيع بشرط التجربة، فهو بمثابة وعد بالبيع من جانب واحد هو البائع<sup>(٦)</sup>. ويترتب على ذلك فروق جوهرية بين هذين البيعين من حيث الأحكام.

ولا نرى ضرورة لهذا التمييز<sup>(٧)</sup>، وحسناً فعل المشرع الأردني إذ ساوى بينهما من حيث الطبيعة والأحكام.

(١) نفس المرجع السابق، ص ٤٢.

(٢) د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٩٦.

(٣) وذلك لأن أحكام البيع بشرط التجربة تسري على البيع بشرط المذاق، وقد توصلنا عند الحديث عن الطبيعة القانونية للبيع بشرط التجربة إلى أنه يبيع بشرط الخيار.

(٤) وربما نجد فيما ذهبت إليه المادة (٤٧٥) بشأن البيع بشرط تجربة قرينة على صحة هذا الرأي، إذ أوضحت هذه المادة بأنه إذا أجاز بعض الورثة البيع وردّه البعض الآخر لزم الرد.

(٥) راجع المادة (٥٢٥) مدني عراقي والمادة (٤٢٢) مدني مصري، فقد نصت الأولى على أنه: "إذا بيع الشيء بشرط المذاق كان للمشتري أن يقبل البيع إن شاء ولكن عليه أن يعلن هذا القبول في المدة التي يعينها الاتفاق أو العرف، ولا ينعقد البيع إلا من الوقت الذي تم فيه هذا الإعلان".

(٦) راجع: د. توفيق فرج، المرجع السابق، ص ١٧٦، د. مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ٨٦، د. سعدون العامري، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٧) راجع: الزرقاء، البيع، ص ٨٦.

## الفصل الثاني

### المحل

أن المحل ركن في الالتزام لا في العقد. ومحل الالتزام هو الأداء الذي يلتزم به المدين سواء كان قياماً بعمل أو امتناعاً عن عمل. ويعد البيع من العقود الملزمة للجانبين، فهو يلزم البائع بعدة التزامات هي التزامه بنقل ملكية المبيع والتزامه بالتسليم والتزامه بضمان العيوب والتعرض والاستحقاق. ومحل هذه الالتزامات جميعاً أعمال تتعلق بالمبيع، وعليه يمكن أن نقول تجوّزاً أن المبيع محل عقد البيع. وهو يلزم المشتري بعدة التزامات، إلا أن التزامه الرئيس هو دفع الثمن. ومحل هذا الالتزام عمل يتعلق بالثمن، وعليه يمكن القول تجوّزاً أيضاً أن الثمن محل ثان لعقد البيع. لذا نقسم هذا الفصل إلى مبحثين.

### المبحث الأول

#### المبيع

يقصد بالمبيع الحق المالي الذي يرد عليه عقد البيع، سواء كان عينياً أو شخصياً أو معنوياً، لذا فإن عقد البيع يرد على ملكية الشيء أو على أي حق عيني آخر مترتب عليه كحق الانتفاع وحق المساطحة وغير ذلك، كما أنه يرد على الحقوق الشخصية كحق المستأجر بالانتفاع، كما يرد على الحقوق المعنوية كحق المؤلف في نتاجه الذهني.

ويجب أن تتوفر في المبيع شروط محل الالتزام وهي أن يكون موجوداً أو ممكناً، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعين، وأن يكون مما يجوز التعامل فيه<sup>(١)</sup>.

ومنعاً للتكرار والإطالة سنقتصر على بحث الشرطين الثاني والثالث ونحيل إلى القواعد العامة بخصوص الشرط الأول. ونضيف لهما شرطاً آخر وهو أن يكون المبيع مملوكاً للبائع. وعليه نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب.

(١) كما ويشترط في المبيع طبقاً لمجلة الأحكام العدلية أن يكون مقدور التسليم، فقد نصت المادة (٢٠٩) على أن: "بيع ما هو غير مقدور التسليم باطل كبيع سفينة غرقت لا يمكن إخراجها من البحر أو حيوان فار لا يمكن إمساكه وتسليمه".

## المطلب الأول

### أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعيين

تقضي القواعد العامة بوجوب تعيين المبيع تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص أن كان موجوداً وقت العقد أو بيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره إن كان من المقدرات أو بنحو ذلك مما تنبغي بها الجهالة الفاحشة<sup>(١)</sup>. وإذا لم يكن المحل معيناً على النحو المتقدم كان العقد باطلاً<sup>(٢)</sup>. وقد أضاف المشرع الأردني إلى شرط التعيين شرطاً آخر خاصاً بعقد البيع هو شرط العلم بالمبيع. كما أنه تطرق لنموذجين شائعين من البيوع التي تمثل تطبيقاً لشرط تعيين المبيع هما البيع الجزاف والبيع بالنموذج. وعليه نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

## الفرع الأول

### شرط العلم بالمبيع

نصت المادة (٤٦٦) من القانون المدني الأردني على أنه: ١. يشترط أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري علماً نافياً للجهالة الفاحشة. ٢. يكون المبيع معلوماً عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة له وإذا كان حاضراً تكفي الإشارة إليه<sup>(٣)</sup>. ويختلف العلم بالمبيع عن تعيينه من حيث كونه أكثر شمولاً من مجرد المعرفة المتحققة بالتعيين، فهدف التعيين هو تمييز المبيع عن سواه، في حين يقصد بالعلم الإحاطة بخصائص المبيع. فمثلاً لو كان المبيع سيارة فإنه يكفي لتعيينها بيان النوعية والموديل

(١) المادة (١/١٦١) مدني أردني، والجهالة الفاحشة هي التي تؤدي إلى المنازعة بين الطرفين. (راجع: د. وهبة الزحيلي، العقود المسماة، مرجع سابق، ص ٢٦). ويجب تعيين المبيع حتى لو تم البيع بالمزاد. فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز: (يشترط في إعلان بيع العقار بالمزاد العلني أن يتضمن الإعلان عن مواصفات ومشتملات العقار موضوع الدعوى المعروض للبيع بالمزاد). تمييز حقوق ٩٧/٩٥٤ في ٩٧/٧/٧، المجلة القضائية، السنة ٩٧، المجلد ١، صفحة ٥٣.

(٢) المادة (٣/١٦١) مدني أردني.

(٣) وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني قد اقتبس هذا النص من نصوص المواد (٢٠٠، ٢٠١، ٢٠٢) من المجلة، ولكنه اقتبس الجزء المقرب على تخلف شرط العم الذي بيّنه في المادة (٤٦٧)، من نص المادة (٤١٩) من القانون المدني المصري، ومما لا شك فيه فإن هذا الخلط قد سبب غموضاً في هذا الموضوع وتناقضاً بين أحكام القانون المدني.



واللون. أما العلم بها فيستلزم فضلاً عن ذلك الإحاطة بمعلومات أخرى تتعلق بمحركها وعجلاتها وأجزائها الأخرى. ويمكن القول أن العلم بالمبيع يشتمل على التمييز وبغني عنه.

ويتحقق العلم بالمبيع برؤيته أو ببيان أوصافه<sup>(١)</sup> أو بإقرار المشتري بالعلم في عقد البيع<sup>(٢)</sup>. ويقصد بالرؤية الوقوف على خصائص الشيء ومزاياه بالنظر أو اللمس أو الشم أو السمع أو المذاق<sup>(٣)</sup> وذلك حسب طبيعة المبيع. والجزاء المترتب على عدم علم المشتري بالمبيع بأي طريقة من الطرق المذكورة أعلاه هو قابلية العقد للإبطال. وقد أشارت إلى هذا الجزاء المادة (٤٦٧) بصورة غير مباشرة، فقد نصت على أنه: "إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع علماً كافياً فلا حق له في طلب إبطال العقد لعدم العلم إلا إذا أثبت تدليس البائع".

وأخيراً نتساءل عن مدى ضرورة شرط العلم بالمبيع في القانون المدني الأردني؟ نعتقد بأن المشرع الأردني لم يكن موفقاً في إيراد هذا الشرط، كما أنه لم يكن مصيباً في اختيار الجزاء وذلك لسببين هما:

**السبب الأول:** لقد اقتبس المشرع الأردني هذا الشرط من المادة (٤١٩) في القانون المدني المصري، وقد فاتته أن المشرع المصري بإيراده لهذا الشرط أراد التوفيق بين خيار الرؤية في الشريعة الإسلامية - والذي لم يأخذ به - وبين المبادئ العامة التي لا تشترط رؤية المبيع<sup>(٤)</sup>. وبما أن المشرع الأردني قد أخذ بخيار الرؤية<sup>(٥)</sup>، وعلى خلاف المشرع المصري، لذا فليس هناك من حاجة لهذا الشرط.

(١) ورد ذلك في المادة (٢/٤٦٦) مدني أردني.

(٢) ورد ذلك في المادة (٣/٤٦٦) مدني أردني.

(٣) راجع المادة (٢/٥١٧) مدني عراقي. وكذلك راجع: د. سلطان، مرجع سابق، ص ٤١.

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج ٤، ص ١٨- ١٩. راجع أيضاً: الزرقاء، عقد البيع، ص ٥٧- ٥٨، د. سلطان، مرجع سابق، ص ٤١ وما بعدها.

(٥) وذلك في المواد (١٨٤- ١٨٨). وقد نصت المادة (١٨٤) على أنه: "يثبت خيار الرؤية في العقود التي تحتل الفسخ لمن صدر له التصرف ولو لم يشترطه إذا لم ير للعقد عليه وكان معنياً بالتمييز". وتجدر الإشارة إلى أن القانون المدني العراقي لم يشترط علم المشتري بالمبيع لانه أخذ بخيار الرؤية. راجع المواد (٥١٧- ٥٢٣).

**السبب الثاني:** لقد وقع المشرع الأردني في تناقض بصدد الجزاء الذي أختره، لأن تخلف شرط العلم بالبيع يؤدي إلى عدم لزوم البيع<sup>(١)</sup>، وبالتالي يحق للمشتري طلب فسخ البيع لا إبطاله، كما ويبدو من نص المادة (٤٦٧) أن المشرع قد اعتبر البيع الذي حصل فيه تدليس من البائع عقداً قابلاً للإبطال، وهذا مخالف لجزاء التدليس الذي أقره المشرع في المادة (١٤٥). فضلاً عن ذلك فإن المشرع الأردني أساساً لم يأخذ بالإعلان النسبي (قابلية العقد للإبطال).

## الفرع الثاني

### البيع الجراف

تقضي القواعد العامة بضرورة بيان مقدار المحل إن كان من المثليات وذلك لغرض تعيينه. فقد نصت المادة (١/١٦١) على أنه: "يشترط في عقود المعاوضات المالية أن يكون المحل معيناً معيناً نافعاً للجهة الفاحشة... ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره إن كان من المقدرات أو بنحو ذلك مما تنتمي به الجهة الفاحشة".

وبيع الجراف<sup>(٢)</sup> هو ذلك البيع الذي يرد على مجموعة أشياء دون أن يحدد مقدارها<sup>(٣)</sup> بالوسائل المعتادة وإنما يحدد بالمكان الذي توجد فيه<sup>(٤)</sup>. كما لو باع شخص جميع أكياس الأرز أو الحنطة الموجودة في المخزن، أو جميع صناديق التفاح أو الموز الموجودة في محله، أو جميع اللحوم أو الأقمشة الموجودة في مكان معين وهكذا.

والحكم القانوني لهذا البيع هو أنه بيع صحيح<sup>(٥)</sup>، لأنه يتفق مع القواعد العامة المتعلقة بتعيين المحل، كل ما في الأمر أن مقداره لم يحدد بالطرق المعتادة كالوزن

(١) فقد نصت المادة (١٨٦) من القانون المدني الأردني على أن: "خيار الرؤية لا يمنع نفاذ العقد وإنما يمنع لزومه بالنسبة لمن شرط له الخيار".

(٢) والجراف في الأصل: الأخذ بكثرة. فيقال جراف له في الكيل إذا أكثر، ومرجعه إلى المساهلة. (د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦٤٨/٤).

(٣) نصت المادة (١٤١) من مجلة الأحكام العدلية على أن: "الجزاف والمجازفة بيع مجموع بلا تقدير". وهذا هو الغالب، ولكن قد يتم التحديد بموجب المكان والزمان كما لو باع القطن الذي سينتج من أرض محددة في موسم معين لد. مرقس، نفس المرجع، ص ٢٠١.

(٤) نصت المادة (٢١٧) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "كما يصح بيع المكيلات والموزونات والمعدنيات والمذروعات كيلاً ووزناً وعدداً ونوعاً يصح بيعها جزافاً أيضاً مثلاً لو باع صبرة حنطة أو كرم تين أو أجر أو حمل قماش جزافاً صح البيع".

والعد والقياس، وإنما حدد بواسطة المكان الذي يوجد فيه المبيع، وهي طريقة تنفي الجهالة الفاحشة عن المبيع، وعليه يمكن القول بأن بيع الجزاف يغني عن ذكر مقدار المبيع ولكنه لا يغني عن ذكر أوصافه.

ويرد هذا النوع من البيوع على الأشياء المثلية فقط لأنها هي وحدها التي يستلزم تعيينها ببيان المقدار<sup>(١)</sup>. وإن كنا نعتقد بعدم وجود مانع من ورود هذا البيع على الأشياء وبشئ واحد، وكانت هذه الموجودات عبارة عن أشياء متنوعة، مثلية وقيمة<sup>(٢)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن البيع يعد جزافاً حتى ولو كان تحديد مقدار الثمن متوقفاً على مقدار المبيع<sup>(٣)</sup>، كما لو باع شخص كل صناديق التفاح الموجودة في المخزن على أن يكون سعر الصندوق الواحد عشرة دنانير، فالبيع هنا يبقى جزافاً لأن مقدار المبيع تحدد بالمكان وهذا هو المهم. والفرق بين هذه الحالة والحالات التي سبقتها هو أن الثمن غير محدد وإنما قابل للتحديد على أساس سعر الوحدة.

ومن الأحكام المهمة لبيع الجزاف أن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري على النحو الذي تنتقل به في الشيء المعين بالذات<sup>(٤)</sup>، وعليه فهي تنتقل بمجرد تمام العقد، وهذا أمر طبيعي لأن المبيع جزافاً هو مبيع معين بذاته من خلال المكان الذي يحويه.

### موقف الفقه الإسلامي

اتفق أئمة المذاهب الأربعة على جواز بيع الصبرة جزافاً، والصبرة هي ما جمع من الطعام بلا كيل ووزن؛ كما اتفقوا على صحة بيع الجزاف إذا كان البدلان من جنسين مختلفين. أما إذا اتحد جنس البدلين فلا يصح بيع الجزاف لاشتمال العقد على الريا، وذلك لوجود مظنة الزيادة والنقصان، وما كان مظنة للحرمان وجب تجنبه.

وقد اشترط المالكية لصحة بيع الجزاف شروطاً سبعة هي:

(١) وقد ذكر المشرع العراقي في المادة (٥١٥) الأشياء التي يصح فيها بيع الجزاف وهي المكيلات والموزونات والمعدودات والمذروعات، وكلها أشياء مثلية.

(٢) بنفس الاتجاه: د. جاك الحكيم، نفس المرجع، ص ١٢٤. ولهذا فإن د. الحكيم يفضل تسمية هذا البيع بالبيع المجل، وهو بيع لمجموعة من الأشياء دون تفصيل مفرداتها.

(٣) المادة (٤٨٦) مدني أردني.

(٤) المادة (٤٨٦) مدني أردني.

١. أن يكون المبيع مرئياً حال العقد أو قبله.
٢. أن يجهل المتبايعان قدر المبيع كيلاً أو وزناً أو عدداً.
٣. أن يكون البيع في كل ما كان المقصود منه الكثرة لا الأحاد. وعليه لا يجوز الجزاف في المعدودات إلا إذا كان في عددها مشقة.
٤. أن يكون المبيع كثيراً كثرة غير هائلة، لأنه إذا كان كثيراً جداً تعذر حزره.
٥. أن يحزر المبيع بالفعل من أهل الحزر، فلا يصح بيع الجزاف فيما يعسر حزره كمجموعة من العصافير الموجود في مكان معين.
٦. أن تكون الأرض التي عليها المبيع مستوية.
٧. ألا يشتمل العقد الواحد على جزاف وكيل<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثالث

#### البيع بالنموذج

تقضي القواعد العامة بوجوب تعيين محل العقد تعييناً نافياً للجهالة والغرر. وتختلف طريقة التعيين تبعاً لطبيعة المحل فيما إذا كان شيئاً مثلياً أو قيمياً، وفيما إذا كان موجوداً في مجلس العقد أو غير موجود. والنموذج هو عبارة عن عينة من المبيع، وهو عادة ما يكون جزءاً من المبيع أو المبيع في صورة مصغرة، ويعد النموذج وسيلة شائعة في تعيين المبيع عندما يكون من الأموال المثلية، في الغالب، وغير موجود في مجلس العقد، وإذا ما أطلع المشتري على نموذج المبيع فإن هذا يفنيه عن رؤية المبيع أو وصف البائع له، لأن النموذج يعطيه فكرة واضحة وكاملة عن نوعية المبيع وجودته وصفاته، فمثلاً من يريد بيع القماش يقدم للمشتري قطعة صغيرة منه كنموذج، ومن يريد بيع الملابس الجاهزة يقدم للمشتري نماذج منها كأحد القمصان مثلاً<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر في تفصيل كل ما تقدم د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦٤٨/٤ - ٦٦٧.

(٢) وتجدر الإشارة إلى أنه إذا ما اتفق الطرفان على النموذج أصبح العقد باتاً، أي غير معلق على شرط، وبالتالي لا يعد بيعاً موصوفاً. (انظر: السنهوري، الوسيط، ج ٤، ص ٢٢٧، هامش ٥). ونود أن نشير إلى أن البيع بالنموذج جائز عند الحنفية والمالكية والشافعية، وغير جائز عند الحنابلة والظاهرية. (راجع في تفصيل ذلك: د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٥٨٨/٤ - ٥٨٩).

وإذا تم البيع بمقتضى نموذج معين التزم البائع بتسليم مبيع مطابق له. فقد نصت المادة (١/٤٦٨) على أنه: "إذا كان البيع بالنموذج تكفي فيه رؤيته"<sup>(١)</sup> ووجب أن يكون المبيع مطابقاً له". وإذا ظهر أن المبيع لا يطابق النموذج المتفق عليه كان المشتري مخيراً بين قبوله أو رده. فقد نصت المادة (٢/٤٦٨) على أنه: "فإذا ظهر أنه غير مطابق له فإن المشتري يكون مخيراً أن شاء قبله وأن شاء رده"<sup>(٢)</sup>. ويبدو من هذا النص أن المشرع قد خير المشتري بين أمرين لا ثالث لهما، أما قبول المبيع بالثمن المسمى<sup>(٣)</sup> أو رده واسترداد الثمن بفسخ البيع<sup>(٤)</sup>. ونرى بأن عدم مطابقة المبيع للنموذج تعني أن البائع قد أخل بالتزامه بتسليم المبيع بالمواصفات المتفق عليها، لذا فإنه طبقاً للقواعد العامة إذا لم يقبل المشتري المبيع يحق له المطالبة بالتفويض العيني أو فسخ العقد مع التمييز أن كان له مقتضى<sup>(٥)</sup>.

ولكن ما هو الحكم فيما لو اتفق الطرفان على مواصفات المبيع في العقد واعتمدا نموذجاً مخالفاً لهذه المواصفات، بسبب غلط وقع فيه مثلاً، وقام البائع بتسليم المشتري مبيعاً مطابقاً للنموذج؟ لقد ذهب الرأي الراجح في القضاء الفرنسي إلى أنه يجوز للمشتري أن يرفض هذا المبيع وأن كان مطابقاً للنموذج، وذلك لأن قبول المشتري بالنموذج لا يشكل تنازلاً عن أوصاف المبيع المتفق عليها<sup>(٦)</sup>.

وقد يختلف الطرفان في مدى مطابقة المبيع للنموذج، وفي هذه الحالة يكون الرأي لأهل الخبرة<sup>(٧)</sup>. ولكننا نسأله عن المقصود بمطابقة المبيع للنموذج، هل هي

(١) الشق الأول من هذا النص يقابل المادة (٣٢٤) من المجلة.

(٢) تقابلها المادة (٣٢٥) من المجلة. ويرى الأستاذ الزرقاء بأن هذا النص يمد تطبيقاً لخيار الوصف المعروف في الفقه الإسلامي. (عقد البيع، ص ٦٥).

(٣) ولا يحق للمشتري المطالبة بإنتقاص الثمن لأنه بالاستناد إلى رأي الحنفية فإن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد. وقد أشارت المادة (٥٨١) من القانون المدني العراقي صراحة إلى أن قبول المشتري لمبيع يكون بالثمن المسمى. في حين ذهب الفقه الفرنسي والمصري إلى جواز المطالبة بإنتقاص الثمن. (نقلاً عن: د. ثروت، مرجع سابق، ص ٨٥، هامش ١).

(٤) لقد فسر د. محمد الزعبي عبارة (أن شاء رده) الواردة في النص بأنها تعني إعادة المبيع إلى البائع ومطالبته بالتفويض العيني، أي مطالبته بتسليم مبيع مطابق للنموذج، ويرى بأنه يحق للمشتري المطالبة بالفسخ طبقاً للقواعد العامة. (مرجع سابق، ص ٥٨ - ٥٩).

(٥) راجع المواد (٣٥٥، ٣٦٠، ٢٤٦) مدني أردني.

(٦) راجع: د. جاك الحكيم، نفس المرجع، ص ١٣٦.

(٧) انظر: المادة (١/٤٦٩) مدني أردني.

المطابقة التامة؟ وما هو الحكم فيما لو كان هناك اختلاف طفيف لا يؤثر في جودة البضاعة وصلاحياتها للفرض المقصود؟ وما هو الحكم فيما لو كان المبيع أفضل من النموذج أو أكثر قيمة منه؟ نعتقد بأن مسألة تحديد مدى تحقق المطابقة مسألة تخضع لسلطة المحكمة التقديرية التي تستعين عادة بأهل الخبرة، كما نعتقد بأن الاختلاف الطفيف المذكور أعلاه لا ينفي المطابقة<sup>(١)</sup>. أما حكم الحالة التي يكون فيها المبيع أفضل من النموذج فقد ذهب رأي إلى أن ذمة البائع لا تبرا<sup>(٢)</sup>. وقد استند هذا الرأي إلى المادة (١/٣٢٩) من القانون المدني الأردني<sup>(٣)</sup>. ونعتقد بأن هذا الرأي يصح فقط عندما يكون المبيع من الأشياء المعينة بالذات. أما إذا كان المبيع من الأشياء المعينة بالنوع، وهو ما يحصل غالباً في البيع بالنموذج، فنرى أن ذمة البائع تبرا في هذه الحالة<sup>(٤)</sup>.

ولكن إذا اختلف الطرفان حول مدى المطابقة وكان النموذج قد فقد في يد أحدهما، ففي هذه الحالة يكون القول في المطابقة أو المغايرة للطرف الآخر ما لم يتمكن الطرف الذي فقد منه النموذج من إثبات العكس<sup>(٥)</sup>. أما إذا كان النموذج في يد شخص ثالث أتفق عليه الطرفان وفقد منه فقد نصت على حكم هذه الحالة المادة (٢/٤٦٩) بالقول انه: "وإذا كان النموذج في يد ثالث باتفاق الطرفين ففقدته وكان المبيع معينا بالذات ومتفقاً على أنه هو المعقود عليه فالقول للبائع في المطابقة ما لم يثبت المشتري العكس وإن كان المبيع معينا بالنوع أو معينا بالذات وغير متفق على أنه هو المعقود عليه فالقول للمشتري في المغايرة ما لم يثبت البائع العكس". يتضح من هذا النص أنه إذا كان المبيع معينا بالذات ومتفقاً على أنه هو المعقود عليه ولكن نموذجه فقد في يد شخص ثالث، ففي هذه الحالة يؤخذ بقول البائع في المطابقة لأن الأصل أن يؤخذ بقوله طالما أن النموذج لم يفقد منه، وطالما أنه هو الملتزم بتسليم المبيع،

(١) هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية. نقلاً عن د. فرج، مرجع سابق، ص ١٠٢، هامش ٢.

(٢) د. الزعبي، المرجع السابق، ص ٥٨.

(٣) والتي نصت على أنه: "إذا كان الدين مما يتعين بالتعيين فليس للمدين أن يدفع غيره بدلا عنه دون رضى الدائن حتى لو كان هذا البديل مساوياً في القيمة للشيء المستحق أو كانت له قيمة أعلى". وتجدر الإشارة إلى أن المادة (٢٢٥) من المجلة قد منحت الخيار للمشتري عندما يظهر أن المبيع دون النموذج. فقد نصت على أن: "ما يبيع على مقتضى الأنموذج إذا ظهر دون الأنموذج يكون المشتري مخيراً أن شاء قبله وأن شاء رده".

(٤) نصت المادة (٢/٣٢٩) على أنه: "أما إذا كان مما لا يتعين بالتعيين وعين في المقد فلهمدين دفع مثله وأن لم يرض الدائن".

(٥) المادة (١/٤٦٩) من قانون مدني أردني.

ولكن يحق للمشتري وهو عالم بالمبيع أن يثبت أنه مغاير للنموذج، أما إذا كان المبيع معيناً بالتنوع كمن اشترى طناً من القطن المصري أو كان معيناً بالذات وغير متفق على أنه هو المعقود عليه كمن اشترى عدداً من الحاسبات دون أن يراها ودون أن توصف له، وقد تم البيع بمقتضى نموذج وضع لدى شخص ثالث وفقد منه، ففي هذه الحالة يؤخذ بقول المشتري في المغايرة ويحق للبائع إثبات أن المبيع الذي قدمه للمشتري مطابق للنموذج. ويعود السبب في الأخذ بقول المشتري في الحالة الثانية إلى أنه بإمكان البائع في هذه الحالة التلاعب والغش من خلال تسليم المشتري مبيعاً مغايراً للنموذج لكون المبيع غير معين بالذات أو لكون المشتري غير عالم بالمبيع<sup>(١)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن حكم المادة (٢/٤٦٩) يتفق مع موقف المذهب الحنفي. وقد بُرر الاختلاف في الحكم في الحالتين السابقتين على أساس أن المشتري في الحالة الثانية يعد منكراً كون ما أحضره البائع هو المبيع، أو كونه النوع المتفق عليه، ولا يثبت أنه هو إلا إذا تمكن البائع من إقامة الدليل على ذلك<sup>(٢)</sup>.

ونود أن نشير أخيراً إلى أنه إذا اختلف الطرفان على ذاتية النموذج الموجود بيد أحدهما، كما لو ادعى البائع بأن النموذج الذي يقدمه المشتري هو ليس النموذج المعتمد بينهما، ففي هذه الحالة يجب على من يدعي اختلاف النموذج، وهو البائع في مثالنا، أن يثبت اختلافه بجميع طرق الإثبات<sup>(٣)</sup>.

### المطلب الثاني

#### أن يكون المبيع مما يجوز التعامل فيه

تقضي القواعد العامة بأن كل شيء يمكن حيازته مادياً أو معنوياً والانتفاع به انتفاعاً مشروعاً ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية<sup>(٤)</sup>، وبالتالي يجوز التعامل فيه.

(١) راجع في تفصيل ذلك: د. الزعبي، المرجع السابق، ص ٦٥ - ٦٧.

(٢) راجع الأستاذ الزرقاء، عقد البيع، ص ٦٨ - ٦٩.

(٣) راجع د. جاك الحكيم، نفس المرجع، ص ١٢٧.

(٤) المادة (٥٤) مدني أردني.

كما تقتضي القواعد العامة بوجوب أن يكون المحل مالا متقوماً<sup>(١)</sup>. والمال المتقوم هو المال المحرز الذي يباح الانتفاع به شرعاً<sup>(٢)</sup>. وعليه فلا يعد مالا متقوماً السمك في الماء والطير في الهواء ونحوهما من المباحات كالصيد والكلأ، كذلك فإن الخمر والخنزير بالنسبة للمسلم تعد أموالاً غير متقومة.

كما يجب أن يكون المحل قابلاً لحكم العقد<sup>(٣)</sup>. وحكم عقد البيع هو نقل الملكية أو نقل أي حق مالي آخر، فيجب أن يكون المبيع قابلاً لهذا الحكم، وعليه فقد البيع الوارد على مسجد مثلاً يكون باطلاً لعدم جواز تملك المسجد لأنه مخصص للمنفعة العامة<sup>(٤)</sup>.

ونخلص من كل ما تقدم إلى وجوب كون المبيع من الأشياء التي يمكن التعامل فيها بحكم طبيعتها وبحكم القانون والشرعية معاً<sup>(٥)</sup>.

ونود هنا التعرض لحالة المنع من التصرف في بعض الأموال بحكم القانون أو بموجب إرادة الأفراد، وفيما إذا كان يترتب على هذا المنع إخراج هذه الأموال من دائرة التعامل. وتوضيحاً لهذه الحالة نقول: إن هذه الأموال في الأصل هي من الأموال التي يجوز التعامل فيها، ولكن إذا ما تدخل المشرع فمنع التصرف بأموال معينة لاعتبارات

(١) المادة (١/١٥٨) مدني أردني.

(٢) راجع المادة (١٢٨) من المجلة التي نصت على أن: "المال المتقوم يستعمل في معنيين الأول ما يباح الانتفاع به، والثاني بمعنى المال المحرز فالسمك في البحر غير متقوم وإذا اصطبذ صار متقوماً بالإحراز". وقد نصت المادة (٢١١) من المجلة على أن: "بيع غير المتقوم باطل".

(٣) المادة (١/١٦٣) مدني أردني.

(٤) ولزيد من الأمثلة راجع: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج ١، ص ١٥٩. وتجدر الإشارة إلى أنه من الممكن تفسير قابلية المحل لحكم العقد تفسيراً واسعاً، وهذا ما ذهب إليه المادة (٣٦٣) من المجلة بقولها: "المحل القابل لحكم البيع عبارة عن المبيع الذي يكون موجوداً ومقدور التسليم ومالاً متقوماً...". راجع بهذا الاتجاه: د. الزعبي، مرجع سابق، ص ١٥٤ - ١٥٧.

(٥) ويقول د. محمد الزعبي أن الخمر ولحم الخنزير أشياء غير خارجة عن التعامل بحكم القانون، بل إن القانون يجيز التعامل فيها. (المرجع السابق، ص ١٥٦). وردا على ذلك نقول: إن اشتراط كون المحل مالا متقولاً أصبح شرطاً قانونياً ما دام المشرع قد أورده في المادة (١/١٥٨)، وعليه فالمال غير المتقوم يخرج من دائرة التعامل. وإذا كان الأمر على خلاف ذلك فما هو الهدف من إيراد المادة (١/١٥٨)؟ وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن قبول ما ذهب إليه د. الزعبي في حالة واحدة فقط هي إذا كان المشرع قد قصد بالمال المتقوم المال الذي يباح الانتفاع به قانوناً وليس شرعاً.



تتعلق بالنظام العام، ولو لفترة مؤقتة، فإن هذا المنع يؤدي إلى خروج هذا المال من دائرة التعامل، بل ولا ينطبق عليه وصف المال أصلاً، وعلى العكس من ذلك لو كان المنع يعود لاعتبارات تتعلق بالمصالح الخاصة كما في حالة منع التنازل عن حق الاستعمال أو عن حق السكني بموجب القانون<sup>(١)</sup>، وحالة المنع من التصرف بموجب الشرط المانع<sup>(٢)</sup>، كاشتراط البائع على المشتري عدم التصرف في المبيع قبل تسديد الثمن، واشتراط الموصي على الموصي له عدم التصرف في المال الموصى به لفترة معينة. ففي هذه الحالات يبقى المال رغم المنع داخلاً في دائرة التعامل<sup>(٣)</sup>.

### المطلب الثالث

#### أن يكون المبيع مملوكاً للبائع

البيع كما عرفته المادة (٤٦٥) هو تملك مال لقاء عوض، وهذا يستلزم بالضرورة أن يكون المبيع مملوكاً للبائع. لذا لا يجوز بيع ملك الغير لأنه يتعذر على البائع نقل ملكية المال إلى المشتري. ولكن متى يتحقق بيع ملك الغير وما هو حكمه وما هي آثاره؟ وللإجابة عن ذلك نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

### الفرع الأول

#### البيع التي لا تعد بيعاً للملك الغير

لفرض معرفة متى يتحقق بيع ملك الغير فعلياً تحديد منطقة هذا البيع وذلك من خلال بيان البيوع التي لا تعد بيعاً للملك الغير وبالشكل التالي<sup>(٤)</sup>:

أولاً: بيع الشيء غير المعين بالذات وبيع الشيء المستقبل، فلو باع شخص كذا كيلو من الأرز أو باع شيئاً غير موجود ولكنه سيوجد في المستقبل، فلا يعد ذلك بيعاً للملك الغير وأن لم يكن البائع وقت البيع مالِكاً للمبيع، وذلك لأنه طالما أن المبيع يعين

(١) فقد نصت المادة (١٢٢٣) من القانون المدني الأردني على أنه: لا يجوز التنازل للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكني إلا بناء على شرط صريح في سند إنشاء الحق أو ضرورة قصوى.

(٢) لقد نصت المادة (١٠٢٨) من القانون المدني الأردني على أنه: ليس للمالك أن يشترط في تصرفه عقداً كان أو وصية شروطاً تقيد حقوق المتصرف إليه إلا إذا كانت هذه الشروط مشروعة وقصد بها حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير لمدة محددة.

(٣) د. توفيق فرج، المرجع السابق، ص ٩٤-٩٥.

(٤) راجع: د. السنهوري، الوسيط، ٢٧٢/٤-٢٧٥.

بذاته أو لم يوجد بعد فلا يمكن أن يقال أن البائع مالك له أو غير مالك. ولا يقال ذلك إلا عندما يتعين المبيع بذاته أو يتحقق وجوده. ويلتزم البائع بتعيين المبيع إذا كان موجوداً أو بإيجاده إذا لم يكن موجوداً، وذلك من أجل نقل ملكيته إلى المشتري.

**ثانياً:** بيع الشيء المعين بالذات الذي لا يملكه البائع إذا علق البيع على شرط تملك البائع للمبيع، ولا يعد هذا البيع بيعاً ملك الغير، وذلك لأن البائع قد علق التزامه بنقل الملكية على شرط واقف هو تحقق ملكيته للمبيع، وإذا لم يتحقق هذا الشرط بطل البيع.

**ثالثاً:** بيع الشيء المعين بالذات المملوك للبائع تحت شرط واقف أو شرط فاسخ، وهذا البيع لا يعد بيعاً ملك الغير، وذلك لأن البائع قد باع ملكه وأن كان هذا الملك غير بات، فهو إما ملك معلق على شرط واقف وبالتالي يتوقف وجوده على تحقق الشرط أو ملك معلق على شرط فاسخ وبالتالي يزول إذا تحقق الشرط. وفي كلتا الحالتين ينقل البائع إلى المشتري الملكية بذات الوصف وبالتالي يكون المشتري مالكا للشيء تحت شرط واقف أو فاسخ، وإذا ما تحقق الشرط الواقف أو لم يتحقق الشرط الفاسخ أصبحت ملكية المشتري للشيء ملكية باتة.

**رابعاً:** بيع الشيء الشائع من قبل أحد الشركاء، فلو تمت القسمة قبل إجازة البيع أو نقضه من قبل باقي الشركاء ووقع هذا الشيء في نصيب الشريك البائع فلا يعد تصرفه بيعاً ملك الغير لأنه يكون قد باع ملكه.

وعليه يتحقق بيع ملك الغير عندما يبيع الشخص شيئاً معيناً بالذات غير مملوك له إذا قصد بالبيع نقل الملكية في الحال.

## الفرع الثاني

### حكم بيع ملك الغير

نصت المادة (١١٧) من القانون المدني الأردني على أنه: "يكون التصرف موقوف التنفيذ على الإجازة إذا صدر من فضولي في مال غيره أو من مالك في مال له تعلق به حق الغير أو من ناقص الأهلية في ماله وكان تصرفاً دائراً بين النفع والضرر أو من مكروه أو إذا نص القانون على ذلك". يتضح من هذا النص أن المشرع الأردني قد أخذ بفكرة العقد الموقوف المعروفة في الفقه الإسلامي، وذلك في عدة حالات بضمنها

يتصرف الفضولي في مال غيره<sup>(١)</sup>. وتطبيقاً لهذا النص فإن بيع ملك الغير بدون إذنه يعد بيعاً موقوفاً على إجازة المالك، إن أجازته نفذ مستنداً إلى وقت صدوره وإن رفض الإجازة بطل العقد<sup>(٢)</sup>. إلا أن المشرع الأردني لم يكتفِ بنص المادة (١٧١) الذي أورده في القواعد العامة، وإنما عالج بيع ملك الغير في نصين آخرين خاصين. فقد نصت المادة (٥٥٠) على أنه: "١. إذا باع شخص ملك غيره بغير إذنه حاز للمشتري أن يطلب فسخ البيع. ٢. ولا يسري البيع في حق مالك العين المبيعة ولو أجازته المشتري". كما نصت المادة (٥٥١) على أنه: "١. إذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه وأتقلب صحيحاً في حق المشتري. ٢. وينقلب صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد". ولو حققنا النظر في هذين النصين لتوصلنا إلى نتيجة مفادها أن بيع ملك الغير لا يعد بيعاً موقوفاً وذلك لثلاثة أسباب:

**السبب الأول:** لقد أعطت المادة (٥٥٠) للمشتري الحق في طلب فسخ البيع، في حين أن العقد الموقوف قبل إجازته من قبل المالك يكون غير ملزم لطرفيه، إذ يحق للبائع الرجوع عنه تخلصاً من المسؤولية، كما يحق للمشتري الرجوع عنه دفعا للضرر الناجم عن بقاء العقد معلق على الإجازة<sup>(٣)</sup>.

(١) يراد بالفضولي في اصطلاح الفقه الإسلامي من يتصرف في حق غيره لمصلحة ذلك الغير بدون إذن شرعي. ويراد به لغة من يتدخل فيما لا ينيه. (نقلا عن الزرقاء، عقد البيع، ص ٢٥١ هامش ١). وقد اعتبر الحنفية والمالكية تصرفات الفضولي موقوفة على إجازة صاحب الشأن، وقد استدلوا بالآيات التي أحلت البيع دون أن تستثني من ذلك بيع الفضولي. كما استدلوا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من أنه قد أعطى عمرو البارقي ديناراً ليشتري له به شاة، فأشتري له به شاتين وباع أحدهما بدينار، فجاءه بدينار وشاة، فقال رسول الله: "بارك الله لك في صفقة يمينك". راجع: محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والمقود فيه، ص ٥٤١- ٥٤٢، د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٣٧٤/٤ - ٣٧٥. وقد ذهبت بهذا الاتجاه مجلة الأحكام المدلية. فقد نصت المادة (٣٦٥) على أنه: "يشترط لنفاذ البيع أن يكون البائع مالكا للمبيع أو وكيله لملكه أو وصيه وألا يكون في المبيع حق آخر". كما نصت المادة (٣٦٨) على أن: "البيع الذي يتعلق به حق آخر كبيع الفضولي وبيع المرهون يتعقد موقوفاً على إجازة ذلك الآخر".

(٢) المادة (١٧٥) مدني أردني. وقد ذهب بهذا الاتجاه د. محمد الزعبي، نفس المرجع، ص ٥٣٣.  
(٣) الزرقاء، عقد البيع، ص ٢٥٥. كذلك راجع بهذا الاتجاه: د. السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ١٨٩/٢.

**السبب الثاني:** لقد قضت المادة (٥٥١) بأن العقد ينقلب صحيحاً في حق المشتري في حالتين هما: إقرار المالك للبيع وأيولة ملكية المبيع للبائع بعد العقد، وهذا الحكم لا يتفق مع العقد الموقوف لأنه عقد صحيح في الأصل.

**السبب الثالث:** لقد أعطت المادة (٥٥٠) للمشتري حق إجازة البيع، وأعطت المادة (٥٥١) للمالك حق إقراره، وهذا أيضاً لا يتفق مع أحكام العقد الموقوف الذي يعطى فيه للمالك وحده حق إجازة العقد أو رفضه<sup>(١)</sup>.

ونرى بأن الحكم القانوني لباع ملك الغير طبقاً للمادتين (٥٥٠، ٥٥١) هو ذات الحكم الذي أخذ به القانون المدني المصري في المادتين (٤٦٦، ٤٦٧)<sup>(٢)</sup>، أي أنه عقد قابل للإبطال بالنسبة للمشتري وغير سار في حق المالك<sup>(٣)</sup>. فهو بيع صحيح ونافذ في حق البائع والمشتري ولكن يحق للمشتري إبطاله<sup>(٤)</sup>. وهو بيع غير سار في حق المالك إلا

(١) فقد نصت المادة (١٧٢) من القانون المدني الأردني على أنه: "تكون إجازة العقد للمالك...". راجع: د. السنهوري، الوسيط، ٢٨١/٤.

(٢) وذلك لأن المشرع الأردني قد اقتبس المادتين (٥٥٠، ٥٥١) من المادتين (٤٦٦، ٤٦٧) من القانون المدني المصري. فقد نصت المادة (٤٦٦) على أنه: "١. إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع. ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار، سجل العقد أو لم يسجل. ٢. وفي كل حال لا يسري هذا البيع في حق مالك المين للمبيعة ولو أجاز المشتري العقد". ونصت المادة (٤٦٧) على أنه: "١. إذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه وانقلب صحيحاً في حق المشتري. ٢. وكذلك ينقلب العقد صحيحاً في حق المشتري إذا ألت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد". ومن الواضح أن المشرع الأردني قد أجرى تحويراً بسيطاً على المادة (٤٦٦)، إذ أبدل عبارة (فسخ البيع) بعبارة (إبطال البيع)، وذلك ظناً منه بأن هذا التحوير سيجعل من هذين النصين متسجمين مع القانون المدني الأردني.

(٣) ويقصد بعدم السريان أن العقد صحيح ونافذ ولكنه لا يسري بحق الغير الذي أضر به التصرف. (راجع: د. السنهوري، الوسيط، ٤٨٨/١، د. جميل الشرفاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، ١٩٥٦، ص ١٤٥).

(٤) ويرى د. الزعبي أنه بيع صحيح نافذ غير لازم في حق المشتري "نفس المرجع، ٥٣٦" ولا نميل إلى هذا الرأي لأن الحالات التي يكون فيها العقد غير لازم غير متوفرة في بيع ملك الغير. ويتضح ذلك من نص المادة (١٧٦) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: "١. يكون العقد غير لازم بالنسبة إلى أحد عاقليه أو كليهما رغم صحته ونفاذه إذا شرط له حق فسخه دون تراض أو تقاض. ٢. ولكل منهما أن يستقل بفسخه إذا كان بطبيعته غير لازم بالنسبة إليه أو شرط لنفسه خيار فسخه". إضافة إلى ذلك فقد وردت بعض العبارات في المادتين (٥٥٠، ٥٥١) تستبعد ما ذهب إليه د. الزعبي، منها على سبيل المثال ما ورد في المادة (٥٥١) من أن العقد ينقلب صحيحاً، أي أن العقد في الأصل غير صحيح، ونرى بأن الذي دفع الأستاذ الزعبي إلى هذا الرأي هو التحوير الذي أجراه المشرع الأردني على المادة (٤٦٦) من القانون المدني المصري والذي أشرنا إليه آنفاً.

إذا أقره، وفي هذه الحالة يسري في حقه وينقلب عقداً صحيحاً بعد ما كان باطلاً بطلاناً نسبياً، بشرط أن يتم هذا الإقرار قبل إبطال المشتري للبيع.

ولكن ما هو الحكم الواجب التطبيق، هل ما ورد في المادة (١٧١)، أم ما ورد في المادتين (٥٥٠، ٥٥١) مما لا شك فيه أن الحكم الواجب التطبيق هو ما ورد في المادتين (٥٥٠، ٥٥١) لأن الخاص يتقدم على العام في التطبيق. إلا أن ما ورد في المادة (١٧١) هو الحكم الأصح، وعليه ندعو المشرع الأردني إلى إلغاء المادتين (٥٥٠، ٥٥١) والاكتفاء بما ورد في المادة (١٧١)<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثالث

#### آثار بيع ملك الغير

لقد توصلنا في الفرع السابق المتعلق بحكم بيع ملك الغير إلى نتيجة مفادها أن هذا البيع، طبقاً للمادتين ٥٥٠، ٥٥١، هو عقد باطل بطلاناً نسبياً، وبالأستناد إلى هاتين المادتين، المأخوذتين من المادتين (٤٦٦، ٤٦٧) من القانون المدني المصري، فإن بيع ملك الغير يعد عقداً نافذاً بين البائع والمشتري ومرتباً لآثاره بينهما باستثناء نقل الملكية نظراً لكون المبيع غير مملوك للبائع، وعليه فإن هذا العقد يكون قابلاً للإبطال من قبل المشتري وإن كان سيء النية وقت التعاقد بأن كان يعلم أن المبيع مملوك للغير، بل وإن كان البائع حسن النية بأن كان يجهل أنه يبيع ملك غيره<sup>(٢)</sup>. وإذا ما حكم للمشتري بإبطال البيع جاز له أن يطالب البائع بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به

(١) ويبدو لنا من أحد القرارات الصادرة عن محكمة التمييز أن هذه المحكمة قد تجاهلت المادتين (٥٥٠، ٥٥١) للمادتين ببيع ملك الغير، وطبقت المادة (١٧١) المتعلقة بالمقد للوقوف عموماً، على الرغم من أن النص الخاص يتقدم على النص العام في التطبيق. وقد جاء في هذا القرار: (أن بيع الوكيل المزعول هو بمثابة بيع الفضولي، وبيع الفضولي لا يقع باطلاً بل موقوفاً عملاً بأحكام المادة (١٧١) من القانون المدني، والمالك هو وحده صاحب الحق في ترتيب البطلان على هذا العقد بعدم إجازته عملاً بأحكام المادة (١٧٥) من القانون المدني وليس للفضولي ولا للمشتري حق في ذلك). تمييز حقوق ٨٥/١٢٠ صفحة ١٤٧ سنة ١٩٨٦.

(٢) د. خميس خضر، المرجع السابق، ص ٢٩٧. وجدير بالذكر أن حق المشتري في طلب إبطال البيع لا يخل بحقه في طلب فسخ العقد وحقه في الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق. (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج ٤، ص ١٩٤).

نتيجة لهذا البيع وذلك بشرط أن يكون حسن النية<sup>(١)</sup>. والأساس القانوني لالتزام البائع بالتعويض هو تحقق مسؤوليته التقصيرية بسبب قيامه ببيع ملك الغير<sup>(٢)</sup>. إلا أن بيع ملك الغير لا يسري في حق مالك المبيع الذي يعد من الغير بالنسبة لهذا البيع، لذا فلا يرتب هذا العقد أي أثر بالنسبة له، وبالتالي يحق له استرداد المبيع حتى ولو كان البائع قد سلمه إلى المشتري ما لم يكن هذا الأخير قد تملك المبيع بالاستناد إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز أو بالاستناد إلى قواعد التقادم المكسب عموماً<sup>(٣)</sup>. غير أنه يحق للمالك إقرار<sup>(٤)</sup> هذا البيع فيسري في حقه من وقت صدور الإقرار<sup>(٥)</sup> وينقلب صحيحاً في حق المشتري وبالتالي يسقط حقه في طلب إبطاله<sup>(٦)</sup>. ويترتب على هذا الإقرار انتقال ملكية المبيع إلى المشتري من وقت الإفراز وهذا يعني أن الإقرار لا يؤثر في الحقوق التي يكون المالك قد قررهما للغير قبل إقراره للبيع، فلو كان المالك قد رتب حقاً على المبيع قبل الإقرار فإن الملكية تنتقل إلى المشتري وهي مثقلة بهذا الحق<sup>(٧)</sup> وتجدر الإشارة إلى أن بيع ملك الغير لا يسري في حق المالك حتى ولو أجازه المشتري<sup>(٨)</sup> ويقتصر أثر هذه الإجازة على سقوط حق المشتري في طلب إبطال البيع.

(١) وفي هذا المجال نصت المادة (١٦٨) من القانون المدني المصري على أنه: "إذا حكم للمشتري بإبطال البيع وكان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع، فله أن يطالب بالتعويض ولو كان البائع حسن النية". راجع أيضاً المادة (٢٨٥) موجبات عقود لبناني.

(٢) د. خميس خضر، المرجع السابق، ص ٢٩٩. إلا أن مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري اعتبرت هذا الحكم من تطبيقات قاعدة الخطأ عند تكوين العقد. (ج ٤، ص ١٩٢).

(٣) راجع المواد: (١١٨٩، ١١٨١، ١١٨٢، ١١٨٣) مدني أردني.

(٤) وتجدر الإشارة إلى أن الفقه المصري يكاد يكون مستقراً على التفرقة بين مصطلحي: الإجازة والإقرار. فالإجازة تصدر عن الشخص الذي تقرر البطلان لمصلحته وهو أحد طرفي العقد. أما الإقرار فيصدر عن شخص ليس طرفاً في العقد. والإقرار أبعد أثراً من الإجازة لأنه يصحح العقد فيما بين الطرفين ويجعله سارياً في حق المالك. (راجع: د. فرج، مرجع سابق، ص ١١٢، هامش ١، د. السنهوري، الوسيط، ٢/٩٨).

(٥) وقد أثير السؤال بشأن المقصود بمرتب العقد في حق المالك، هل المقصود به حلول المالك محل البائع في عقد البيع وبالتالي انتقال جميع آثار البيع إليه، أم المقصود به هو انضمام المالك إلى البائع في العقد ويصبحان معاً ملتزمين في مواجهة المشتري، أم المقصود بذلك هو انتقال ملكية المبيع إلى المشتري مع بقاء العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري على حالها؟ (راجع: د. خميس خضر، المرجع السابق، ص ٣٠٢، ٣٠٣).

(٦) وينقلب صحيحاً في حق المشتري أيضاً، وبالتالي يسقط حقه في إبطال البيع وتنتقل ملكية المبيع إليه، إذا ألت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد. (المادة ٢/٥٥١).

(٧) د. خميس خضر، المرجع السابق، ص ٣٠٢.

(٨) المادة (٢/٥٥٠) مدني أردني.

ونود أن نشير أخيراً إلى أنه إذا كان المبيع من الأشياء التي تخضع لقواعد التسجيل، وتم تسجيل عقد البيع فعلاً، فإن هذا التسجيل لا يصحح عقد البيع القابل للإبطال، وبالتالي يجوز للمشتري طلب إبطاله، كما يجوز للمالك رفض إقراره واسترجاع المبيع<sup>(١)</sup>.

## المبحث الثاني

### الثمن

كما ذكرنا سابقاً فإن الثمن هو محل التزام المشتري، ويشكل مع المبيع ركن المحل في عقد البيع. واستناداً إلى تعريف البيع الوارد في المادة (٤٦٥) فإن الثمن هو العوض الذي يلتزم المشتري بدفعه إلى البائع لقاء حصوله على المبيع. وهذا العوض هو عبارة عن مال، سواء كان نقداً أو عيناً، وعليه فلا يشترط في الثمن أن يكون مبلغاً من النقود لأن المشرع الأردني أخذ بالمفهوم الواسع للبيع تأثراً منه بالفقه الإسلامي<sup>(٢)</sup>.

وسوف نقسم البحث في موضوع الثمن إلى مطلبين، نعالج في الأول شروط الثمن، ونبحث في الثاني أحكام الثمن.

(١) راجع في أحكام بيع ملك الغير بالإضافة إلى المراجع المشار إليها آنفاً: د. مرفس، مرجع سابق، ص ٦٩٤ وما بعدها، د. سلطان، مرجع سابق، ص ٣٣٢ وما بعدها، د. تناغو، مرجع سابق، ص ٢٨٢ وما بعدها.

(٢) نصت المادة (١٥٢) من المجلة على أن: "الثمن ما يكون بدلاً للمبيع ويتعلق بالذمة". (تطابقها المادة ١/٥٢٦ مدني عراقي). وقد ورد في الفقه الإسلامي بأنه كل ما يصلح أن يكون ديناً في الذمة يصلح أن يكون ثمناً. ويدفعنا المفهوم الواسع للثمن إلى التساؤل عن كيفية تمييز الثمن عن المبيع؟ وجواباً على ذلك نشير إلى أن الأموال في الفقه الإسلامي تقسم إلى ثلاثة أقسام: مبيع محض كالأشياء القيمة وثمر محض كالنقود ومتردد بين المبيع والثمر كالأشياء المثلية. ويتربط على ذلك أن الشيء القيمي يد مبيعاً دائماً أي كان مقابله وحتى لو دخلت عليه بآء الثمنية، لذا فإن كلا من الموضين في المقايضة يد مبيعاً، كما أن النقود تد ثمناً دائماً أي كان مقابلها وحتى لو لم تدخل عليها بآء الثمنية، لذا فإن كلا من الموضين في الصرف يد ثمناً، أما إذا كان كل من الموضين في العقد من الأشياء المثلية من غير النقود سواء أكان كل منهما معينا بالإشارة إليه أو لم يكن كذلك فالعوض الذي دخلت عليه بآء الثمنية يد ثمناً والعوض الآخر يد مبيعاً. في حين إذا كان أحدهما معيناً والآخر غير معين فإن العوض المعين يد مبيعاً والعوض الآخر يد ثمناً. (راجع: د. ثروت، نفس المرجع، ص ٩٨٠، هامش ١). وقد أورد د. وهبة الزحيلي مجموعة من النتائج التي تترتب على التمييز بين المبيع والثمر منها على سبيل المثال أنه يشترط لاتخاذ البيع أن يكون المبيع مالا متقوماً ولا يشترط ذلك في الثمن، كما يشترط لنفاذ البيع أن يكون المبيع مملوكاً للبائع ولا يشترط ذلك في الثمن. كما أنه لا يجوز تأجيل الثمن في بيع السلم ويجب تأجيل المبيع. كذلك فإن نفقات تسليم الثمن على المشتري، بينما نفقات تسليم المبيع على البائع. (راجع: الفقه الإسلامي وأدلته، ٤٠٥/٤ - ٤٠٦).

## المطلب الأول

### شروط الثمن

بما أن الثمن هو محل للالتزام لذا يجب أن تتوفر فيه شروط المحل التي نص عليها القانون في القواعد العامة. ولكن قبل أن نشرع ببيان شروط الثمن من الضروري التنبيه بأننا سنركز على الثمن باعتباره مبلغاً من النقود، إذ لا حاجة للبحث في شروط الثمن عندما يكون عينياً.

ويشترط في الثمن أن يكون معلوماً، وأن يكون جديداً. والشرط الأول مستمد من شرط تعيين المحل، والثاني مستمد من شرط وجود المحل. وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين.

## الفرع الأول

### أن يكون الثمن معلوماً

نصت المادة (٤٧٩) من القانون المدني على أنه: "يشترط أن يكون الثمن المسمى حين البيع معلوماً، ويكون معلوماً: ١. بمشاهدته والإشارة إليه إن كان حاضراً. ٢. ببيان مقداره وجنسه ووصفه إن لم يكن حاضراً. ٣. بأن يتفق المتبايعان على أسس صالحة لتحديد الثمن بصورة تنتفي معها الجهالة حين التنفيذ". ونورد على هذا النص ملاحظتين:

**الملاحظة الأولى:** يتضح من الفقرتين (١)، (٢) أن هذا النص قد خُصص لمعالجة الثمن بنوعيه النقدي والعيني. وكما قلنا أعلاه لا حاجة للبحث في شروط الثمن العيني، وحيداً لو اقتضى المشرع الأردني أثر المشرع العراقي في هذه المسألة، فعلى الرغم من أنه قد أخذ بالمعنى الواسع للبيع إلا أنه مع ذلك عالج موضوع الثمن بطريقة تتسجم مع الثمن النقدي.

**الملاحظة الثانية:** يبدو أن المشرع الأردني قد أضاف شرطاً جديداً إلى شروط الثمن، وهو أن يكون الثمن مسمى. ولا نرى ضرورة لهذا الشرط<sup>(١)</sup>، فهو إن قصد به تحديد

(١) ويرى د. محمد الزعبي أن شرط تسمية الثمن يختلف عن شرط معلوميته، لأن الثمن يمكن أن يسمى دون أن يكون معلوماً كما لو قال المشتري أن الثمن حنطة دون أن يبين مقدارها وصنفها أو قال أن الثمن نقود دون أن يبين مقدارها ونوعها. ولهذا فإن شرط تسمية الثمن شرط ضروري يترتب على تخلفه بطلان البيع،



الثلث في العقد بمبلغ من النقود<sup>(١)</sup>، فإنه يكون قد ناقض نفسه في الفقرة (٣) عندما أجاز الاتفاق على أسس لتحديد الثمن دون تسمية مقداره في العقد، وإن قصد به ذكر اسم الشيء في العقد عندما يكون الثمن عينياً فلا حاجة لذلك لأن شرط العلم بالثمن يعني عن ذلك. لذا نرى ضرورة استبعاد كلمة (المسمى) من النص<sup>(٢)</sup>.

وعليه وبالإستناد إلى هاتين الملاحظتين نرى ضرورة تعديل نص المادة (٤٧٩) بالشكل التالي: "يشترط في الثمن أن يكون معلوماً وذلك بتعيينه تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة أو بالاتفاق على أسس صالحة لتحديد بطريقتين تنفي معها الجهالة عند التنفيذ". لذا فإن الثمن يكون معلوماً في حالتين:

#### الحالة الأولى: إذا كان معينا

يكون الثمن معيناً إذا تم الاتفاق عليه بين البائع والمشتري صراحة أو ضمناً. ومن أمثلة الاتفاق على الثمن بصورة ضمنية عندما يحدد الثمن من قبل البائع ويقبله المشتري بالسكوت وعدم الاعتراض، كما لو اشترى شخص بضاعة معروضة في محل تجاري ومكتوباً عليها ثمنها دون أن يناقش أو يعترض على هذا الثمن، أو كما لو استلم المشتري فاتورة الحساب ودفع الثمن المثبت فيها دون أن يعترض عليه. وكذلك عندما يقدم شخص على شراء بضاعة بطريق المزايدة فهو يشتريها بالثمن الذي يحدده هو

وذلك لأن العلم بالثمن دون تسميته لا تكفي لإزالة الجهالة الفاحشة كما لو اتفق المتعاقدان على أنه رطل أو طن أو قنطار دون أن يسمياه. (نفس المرجع، ص ١٦٨ - ١٦٩). وقد نصت المادة (١٥٣) من المجلة على أن: "الثلث المسمى هو الثمن الذي يسميه ويمينه المتعاقدان وقت البيع بالتراضي سواء كان مطابقاً للقيمة الحقيقية أو ناقصاً عنها أو زائداً عليها".

(١) وهذا هو المعنى المتبادر إلى الذهن والذي يتفق مع قواعد القانون.

(٢) وحسب علمنا لم يرد هذا الشرط في القوانين الأخرى، وقد أقتبس الأردني نص المادة (٤٧٩) من مجلة الأحكام العدلية من خلال الجمع بين ثلاثة نصوص هي: (٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩). فقد نصت المادة (٢٣٧) على أن: "تسمية الثمن حين البيع لازمة فلو باع بدون تسمية ثمن كان البيع فاسداً". ونصت المادة (٢٣٨) على أنه: "يلزم أن يكون الثمن معلوماً". كما نصت المادة (٢٣٩) على أنه: "إذا كان الثمن حاضراً فالعلم به يحصل بمشاهدته والإشارة إليه وإذا كان غائباً يحصل ببيان مقداره ووصفه". وتطبيقاً لأحكام المجلة قضت محكمة التمييز بأن: (البيع دون تسمية الثمن يعتبر فاسداً...) تمييز حقوق ٤٧٧/٦٦ صفحة ٤١٨ سنة ١٩٦٧.

عندما ترسو المزايدة عليه، والبائع يقبل سلفاً بهذا التحديد عندما عرض بضاعته للبيع بطريق المزايدة، وإن كان في الغالب يضع حداً أدنى للثمن تبدأ منه المزايدة.

وقد يكون الثمن معينا دون أن يتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمناً وذلك عندما يحدد الثمن بنص القانون في حالة التسمير الجبري لبعض السلع<sup>(١)</sup>.

أما إذا ترك أمر تحديد الثمن لأحد الطرفين، ففي هذه الحالة لا ينعقد البيع إلا إذا قبل الطرف الآخر بهذا التحديد<sup>(٢)</sup>. ولا ينعقد البيع إذا ما فوّض البائع أمر تحديد الثمن إلى المشتري، أو إذا قال المشتري أنه يدفع ما يطلبه البائع أو إذا تم الاتفاق على أن الثمن هو الثمن العادل<sup>(٣)</sup>. ففي هذه الحالات لم يحصل التراضي على الثمن، وهذا غير جائز لأنه أمر جوهري في عقد البيع.

### الحالة الثانية: إذا كان قابلاً للتعين

إذا لم يتم الاتفاق بين الطرفين على تحديد الثمن فيجب عليهما الاتفاق على الأسس التي يتم بموجبها تحديد الثمن بطريقة تجعله معلوماً للطرفين عند إبرام العقد. فالثمن في هذه الحالة وإن لم يكن معيناً إلا أنه قابل للتعين، وبالتالي فهو معلوم. وقد أورد المشرع الأردني أساسين مهمين من أسس تحديد الثمن هما: سعر السوق والثمن الذي اشترى به البائع. ولكن هذا لا يمنع المتعاقدين من الاتفاق على أسس أخرى لم ترد في القانون، فكل ما يشترطه القانون هو أن تكون هذه الأسس صالحة لتحديد الثمن بصورة تنتفي معها الجهالة عند التنفيذ، أي أنها تحدد الثمن بمقدار أكيد لا يثير النزاع، فمثلاً لو باع شخص كل كمية السكر الموجودة في مخزنه على أن يكون سعر الكيلو الواحد ثلاثين قرشاً، ففي هذه الحالة يكون الثمن قابلاً للتعين، إذ يمكن تحديده من خلال تحديد مقدار السكر الموجود في المخزن.

وإذا لم يتفق الطرفان على تحديد الثمن، ولا على أسس معينة يكون الثمن بموجبها قابلاً للتعين، كان البيع باطلاً، ما لم يتبين من الظروف والملابسات التي أحاطت بالاتفاق أنهما قد قصداً بسكوتهما ترك تحديد الثمن إلى السعر المتداول في

(١) د. السنهوري، الوسيط، ٣٧٠/٤، هامش ٢.

(٢) د. فرج، نفس المرجع، ص ١٣٤.

(٣) د. سلطان، نفس المرجع، ص ١٢١، د. تباغو، نفس المرجع، ص ١٠٥ - ١٠٦.

التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما. ففي هاتين الحالتين يكون الثمن قابلاً للتعين وفق أسس تم الاتفاق عليها بشكل ضمني. إذ في الحالة الأولى يتم اعتماد السعر المتداول بين التجار في الأسواق، وفي الحالة الثانية يتم اعتماد السعر الذي جرى به التعامل بينهما<sup>(١)</sup>.

وفيما يأتي نوضح بعض الأسس التي يتم بموجبها تحديد الثمن وذلك نظراً لأهميتها وكثرة وقوعها في التعامل.

### الأساس الأول: سعر السوق

نصت المادة (٤٧٨) على أنه: "إذا اتفق المتبايعان على تحديد الثمن بسعر السوق فيعتبر سعر السوق في زمان ومكان البيع وإذا لم يكن في هذا المكان سوق أعتبر المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره سارية"<sup>(٢)</sup>.

ويقصد بالسوق كل مكان يحصل فيه العرض والطلب على نطاق واسع، وعليه فهو لا يقتصر على الأسواق المنظمة فقط كالبورصات مثلاً<sup>(٣)</sup>. فلو باع أحد التجار كمية من الأقمشة بسعر السوق كان البيع صحيحاً لأن الثمن قابل للتعين، إذ يتم اعتماد سعر السوق المتفق عليه كسوق عمان مثلاً، فإن لم يتفقا على تحديد السوق ثم اعتماد سعر السوق الموجود في مكان العقد<sup>(٤)</sup> وفي الوقت الذي تم فيه إبرامه. وإذا لم يكن في مكان العقد سوق كما لو كان هذا المكان عبارة عن قرية، ففي هذه الحالة يتم اعتماد السوق الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره سارية، كما لو تم العقد في منطقة النعيمة. وقضى العرف باعتماد الأسعار السائدة في سوق أريد.

(١) وقد قضت بذلك صراحة المادة (٥٢٨) مدني عراقي، والمادة (١٢٤) مدني مصري. ولم يتطرق المشرع الأردني لهذه الحالة ولكن لا مانع من الأخذ بها تطبيقاً للقواعد العامة. راجع بخصوص تحديد الثمن على أساس التعامل بين الطرفين: Gorgon Borrie, op. Cit, P. 56.

(٢) أن التسلسل المنطقي لموضوعات الثمن يقتضي إيراد هذه المادة بعد المادة (٤٧٩)، وذلك لأن المادة (٤٧٩) أشارت إلى أن الثمن يكون معلوماً إذا اتفق الطرفان على أسس صالحة لتحديده، وقد تطرقت المادة (٤٧٨) لأحد هذه الأسس.

(٣) د. أنور سلطان، نفس المرجع، ص ١٢٢.

(٤) وقد نصت المادة (٤٢٣) من القانون المدني المصري والمادة (٢/٥٢٧) من القانون المدني العراقي على أنه: "إذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك أن يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري".

### الأساس الثاني: الثمن الذي اشترى به البائع (المرابحة والوضعية والتولية والإشراك).

تُعرف هذه الأنواع الأربعة من البيوع في الفقه الإسلامي باسم "بيوع الأمانة". ويراد بها تلك البيوع التي يحتكم فيها المشتري إلى ضمير البائع ويطمئن إلى أمانته فيشتري منه السلعة على أساس الثمن الذي اشترى به البائع هذه السلعة، فإما أن يزيد البائع على الثمن الأصلي مقدارا معلوما من الربح وهذا هو بيع المrabحة، أو ينقص من الثمن الأصلي مقدارا معلوما وهذا هو بيع الوضعية، أو يبيع السلعة بمثل ثمنها الأصلي دون زيادة أو نقصان وهذا هو بيع التولية، أو يبيع جزءاً منها بما يقابل هذا الجزء من الثمن الأصلي وهذا هو بيع الإشراك<sup>(١)</sup>.

وقد نصت المادة (١/٤٨٠) على أنه: "يجوز البيع بطريق المrabحة أو الوضعية أو التولية إذا كان رأس المال المبيع معلوما حين العقد وكان مقدار الربح في المrabحة ومقدار الخسارة في الوضعية محدداً. يتضح من هذا النص أنه يصح البيع دون تعيين الثمن إذا كان قابلاً للتعيين على أساس الثمن الذي اشترى به البائع، وذلك بشرط أن يكون هذا الثمن مع مقدار الزيادة أو النقصان معلومين حين العقد.

وبالإضافة إلى بيان مقدار الثمن الذي اشترى به البائع ومقدار الزيادة أو النقصان يجب على هذا الأخير بيان كل أمر ذي تأثير في المبيع أو رأس المال وإلا جاز للمشتري فسخ العقد<sup>(٢)</sup>. ومن الأمثلة على ذلك يجب على البائع أن يبين فيما إذا كانت السلعة قد بقيت عنده على حالها أو أصيبت بعيب، وفيما إذا كان الثمن معجلاً أو مؤجلاً أو مقسماً، وفيما إذا دفع الثمن نقداً أو بدين له على البائع، وغير ذلك من الملابسات التي من شأنها أن تؤثر على رضا المشتري بالصفقة<sup>(٣)</sup>.

ومن الأمثلة على هذه البيوع كما لو باع شخص سيارته بالثمن الذي اشتراها به، وبين مقدار هذا الثمن للمشتري، أو حصل الاتفاق على أن يبيعها له بثمنها مع زيادة

(١) راجع: المادة (٥٣٠) مدني عراقي، د. السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ١٦٦/٢ ~ ١٦٧. وتقابل بيوع الأمانة ببيع المساومة الذي يتساوم فيه المتبايعان على الثمن ويتفقان على تحديده دون اعتبار لمقدار الثمن الذي اشترى به البائع، وهذا هو البيع المعتاد.

(٢) المادة (٢/٤٨٠) مدني أردني.

(٣) د. السنهوري، الوسيط، ٣٧٢/٤.

بمقدار ألف دينار أو بمقدار ٥٪ من ثمنها، أو مع نقصان بمقدار ألف دينار وغير ذلك من الأمثلة:

ونرجئ بحث حكم اختلال شروط هذه البيوع إلى الفرع الثاني الخاص بأحكام الثمن.

### الأساس الثالث: تعيين الثمن بواسطة شخص ثالث متفق عليه<sup>(١)</sup>

يكون الثمن قابلاً للتعيين أيضاً عندما يتفق المتعاقدان في العقد على تعيين شخص ثالث يتولى تحديد الثمن، وفي هذه الحالة يعتبر أن الثمن قد تم بتراضي الطرفين لأن الشخص الثالث مفوض من قبلهما. ويعتبر البيع منعقداً من تاريخ اتفاق الطرفين على تعيين الشخص الثالث الذي يتولى تحديد الثمن وليس من تاريخ تحديد الثمن من قبل هذا الشخص كما ذهب إلى ذلك بعض الفقه<sup>(٢)</sup>. ويكيّف البيع في هذه الحالة على أنه بيع معلق على شرط واقف يتمثل في قيام الشخص الثالث بمهمته، فإن قام بتحديد الثمن ترتبت آثار العقد من تاريخ انعقاده<sup>(٣)</sup>، وإن امتنع عن ذلك أو تعذر عليه لأي سبب من الأسباب اعتبر العقد كأن لم يكن<sup>(٤)</sup> بسبب جهالة الثمن لأنه لم يعد قابلاً للتعيين.

والاتفاق الحاصل بين الطرفين على تعيين شخص يتولى تقدير الثمن يرد في بند من بنود العقد، وبالتالي يجوز للطرفين المدول عن هذا البند والاتفاق مباشرة على الثمن ما دام هذا الشخص لم يقدّر الثمن بعد<sup>(٥)</sup>.

ويثور التساؤل حول طبيعة مهمة الشخص الثالث، فقد اختلف الفقه في هذا الأمر، ولكن الغالبية تذهب إلى اعتباره وكيلاً عن طرفي العقد<sup>(٦)</sup>. وقد تعرض هذا

(١) لم يتطرق القانون الأردني لهذا الأساس، ولا المصري ولا العراقي، ولكنه يبحث، في الغالب، نظراً لأهميته.

(٢) د. سليمان مرقس، نفس المرجع، ص ٢٢٤، وهو يشير إلى بلانيول وريبير وبولانجيه من الفقه الفرنسي وجميل الشرفاوي من الفقه المصري. ويموجب هذا لاتجاه لا يوجد بيع قبل تحديد الثمن وإنما هناك عقد غير مسمى.

(٣) ونود أن نذكر هنا بأن المشرع الأردني لم يأخذ بالآثر الرجمي للشرط، فقد نصت المادة (٤٠٠) من القانون المدني على أن: "المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط".

(٤) راجع: Gordon Borrie, op. Cit, P. 57.

(٥) د. فرج، نفس المرجع، ص ١٤٠.

(٦) نقلاً عن نفس المرجع، ص ١٤٢، كذلك راجع: د. قناغو، نفس المرجع، ص ١١٠.

الرأي لبعض الانتقادات منها انه لا يجوز لشخص واحد أن يكون نائباً عن طرفي العقد، كما أن الوكيل يجوز عزله وهذا الشخص لا يمكن أن يستقل أحد الطرفين بعزله، فضلاً عن ذلك فإن العمل الذي يقوم به هذا الشخص هو عمل مادي، في حين ما يقوم به الوكيل هو عمل قانوني<sup>(١)</sup>.

ونذهب رأي إلى أن مهمة هذا الشخص هي مهمة من نوع خاص، فهو ليس بوكيل، ولا خبير، ولا حكم<sup>(٢)</sup>.

### الفرع الثاني

#### أن يكون الثمن جدياً

يعد الثمن من العناصر الجوهرية في عقد البيع، بحيث إذا تخلف لا ينعقد البيع، وذلك لأن البيع وصف قانوني يطلق على العقد الذي يكون مقتضاه تملك مال بم عوض، وإذا ما تخلف هذا العوض تغير الوصف القانوني للعقد من البيع إلى الهبة التي تطلق على العقد الذي يكون مقتضاه تملك مال بلا عوض. وعليه يجب أن يكون الثمن موجوداً<sup>(٣)</sup> وحقيقياً لا صورياً.

ولكن هل يشترط تحقق التعادل بين الثمن وقيمة المبيع<sup>(٤)</sup>؟ الحقيقة أن القانون لا يشترط ذلك<sup>(٥)</sup>، ولكن لا يجوز أن يكون الثمن تافهاً، أي ضئيلاً إلى درجة تجعله

(١) د. سليمان مرقس، نفس المرجع، ص ٢٢٤. وقد رد الأستاذ السنهاوي على هذه الاعتراضات (راجع: الوسيط، ٢٧٩/٤، هامش ١).

(٢) د. فرج، نفس المرجع، ص ١٤٤.

(٣) لقد ذهب فقهاء الشريعة إلى ضرورة وجود الثمن، ويفرقون بين خالتي، حالة نفي الثمن صراحة في العقد كما لو قال البائع: يمتلك هذا الشيء بلا ثمن، وقد حكموا بطلان البيع، وحالة السكوت عن ذكر الثمن، وقد حكموا بفساد البيع لأن الثمن مجهول (نقلاً عن: الزرقاء، عقد البيع، ص ٤٢).

(٤) وتختلف قيمة المبيع عن ثمنه، فالقيمة متغيرة وذلك نظراً لتأثرها بعوامل العرض والطلب ومدى الحاجة وغير ذلك، أما الثمن فيمثل قيمة المبيع بحسب الاتفاق وينض النظر عن قيمته الفعلية. (راجع: د. عباس الصراف، شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي، دار البحوث العلمية، الكويت، ط ١، ١٩٧٥، ص ٢٨٨، المادتين ١٥٣، ١٥٤) من المجلة. وتختلف قيمة المبيع عن سعره، فالقيمة هي ما يساويه كل الشيء المبيع في السوق، أما السعر فهو قيمة الوحدة القياسية من الشيء كالكيلو والمتر واللتر وغير ذلك. (الزرقاء، عقد البيع، ص ٤٠).

(٥) وذلك لأن القانون يحرص على أن يقيم بين الطرفين توازناً قانونياً، أي أن يكون كل منهما تام الحرية والأهلية، ولا يحرص على أن يقيم بينهما توازناً اقتصادياً بين الحقوق المتبادلة لأن هذا الأمر موكول إليهما

بحكم المعلوم<sup>(١)</sup>. في حين يجوز أن يكون الثمن بخساً، أي غير متناسب مع قيمة المبيع إلى درجة يلحق بالبائع غبناً فاحشاً، وفيما يأتي نتناول بالبحث هذه الصور الثلاث:

### الصورة الأولى: الثمن الصوري

الثمن الصوري هو الثمن الذي يتفق عليه المتعاقدان في العقد دون أن تتجه إرادة المشتري إلى دفعه إلى البائع، ودون أن تتجه إرادة البائع إلى استيفائه من المشتري، وبذلك يكون هناك عقدان أحدهما غير حقيقي ظاهر وهو البيع، والآخر حقيقي مستور وهو الهبة. وعليه فإن الثمن وإن كان موجوداً في العقد إلا أنه غير حقيقي، وبالتالي فلا يكون الثمن جدياً في هذه الحالة، ولا نكون إزاء بيع وإنما هبة.

إلا أن الثمن لا يعد صورياً إذا ما أبرأ البائع المشتري من الثمن أو وهبه إياه في العقد نفسه<sup>(٢)</sup>. نعم، لا يمد العقد بيعاً وإنما هبة، ولكنها هبة مكشوفة وليست مستورة، فشروط الصورية غير متوفرة هنا، لأن العقد الظاهر وهو البيع لا يستر العقد الحقيقي وهو الهبة، والوصف الدقيق لهذه الحالة هو أن عقد البيع تضمن شروطاً أو بنوداً تجعل الوصف القانوني الصحيح هو الهبة وليس البيع.

---

بعد تمتعهما بالحرية والأهلية (الأستاذ وديع فرج، ملخص محاضرات في القانون المدني، ص ١٦- ١٧. نقلاً عن الزرقاء، عقد البيع، ص ٤١).

(١) وقد ورد في القانون الإنجليزي أنه لا يشترط التناسب بين التمسك والمقابل في المعاملات، ولكن يجب أن يكون المقابل ذا قيمة بنظر القانون، أي يجب أن يكون مقابلاً حقيقياً (real Consideration) لا مقابلاً صورياً (Sham Consideration) كما يجب أن لا يكون هناك تفاوت كبير (Grossly inadequate) بين التمسك والمقابل.

راجع:

- Anson's law of contract, Oxford, 23rd, edn. 1971, p. 91-92.
- F.s Atiyah, An introduction to law of contract, Oxford, 2nd edn. 1971, p. 72.
- Arthur Linton Corbin Comprehensive treatises on the working rules of contracts law volume: I formation of contracts, 1963, P. 546-547.

(٢) انظر عكس هذا الرأي: د. المسنهوري، الوسيط، ٢٨٥/٤، د. مرقس، عقد البيع ص ٢٤١، د. حسن الذنون، عقد البيع، مطبعة الرابطة، بغداد، ١٩٥٢، ص ١٠٧، د. غني حنون طه، الوجيز في شرح العقود المسماة، ج ١، في البيع والإيجار، مطبعة الماني، بغداد، ١٩٧٤، ص ١٩٥، د. سعدون العامري، نفس المرجع، ص ٩٠.

ولكن إذا تم الاتفاق في العقد على ثمن جدي وبعد ذلك أبرأ البائع المشتري من الثمن أو وهبه أباه، فإن البيع يعد صحيحاً لأن الإبراء أو الهبة حصلت بعد تمام البيع<sup>(١)</sup>.

### الصورة الثانية، الثمن التافه

الثمن التافه هو الثمن القليل جداً، بحيث أن عدم تناسبه مع قيمة المبيع تصل حداً يبعث على الاعتقاد بأن البائع لم يتعاقد للحصول عليه وإن كان قد حصل عليه فعلاً<sup>(٢)</sup>، كما لو باع شخص سيارة قيمتها خمسة آلاف دينار بمائة دينار. وفي هذه الحالة يكون البيع باطلاً لتخلف التزام المشتري بدفع الثمن، لأن الثمن التافه بحكم المعلوم. ولكن هل يمكن اعتبار هذا العقد هبة؟ ذهب رأي إلى اعتبار هذا العقد هبة مكشوفة<sup>(٣)</sup> وذلك على أساس أن البيع بثمن تافه هو بمنزلة التملك بلا عوض. وهناك رأي في الفقه الفرنسي يذهب إلى ضرورة الكشف عن نية الطرفين، فإن وجدت نية التبرع كان العقد هبة مستترة، وهذه الحالة شبيهة بالثمن الصوري، أما إذا انتقت نية التبرع بأن اتجهت نية الطرفين إلى إلزام المشتري بالثمن التافه فلا يعد العقد هبة وإنما بيعاً<sup>(٤)</sup>.

ونرى بأنه إذا كان الثمن تافهاً فإن العقد هبة مكشوفة، وإذا ما تبين أن نية الطرفين قد اتجهت إلى إلزام المشتري بالثمن فهذا يعني أن الثمن لم يعد تافهاً، وإنما له قيمة في نظر البائع، ويحصل هذا عندما يكون الثمن من غير النقود.

ولكن لو باع شخص عقاراً على أن يكون الثمن عبارة عن إيراد مرتب لمدة حياة البائع وكان هذا الإيراد مساوياً للفة العقار أو يقل عنها، فهل يعتبر هذا التصرف بيعاً على أساس أنه تملك لقاء ثمن جدي، أم هو هبة على أساس أنه تملك بلا عوض لأن المشتري لم يدفع شيئاً من ماله الخاص؟ ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى أن الثمن في هذه الحالة لا يعتبر جدياً وبالتالي يبطل العقد كبيع ويصح كهبه مكشوفة<sup>(٥)</sup>. وذهب

(١) د. السنهوري، الوسيط، ٢٨٥/٤.

(٢) هذا ما قضت به محكمة مصر في عام ١٩١٤. نقلاً عن: د. السنهوري، الوسيط، ٢٨٦/٤.

(٣) د. السنهوري، الوسيط، ٢٨٦/٤. د. جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية ج ١، البيع والمقايضة والإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، ص ١٠٧، هامش ٣.

(٤) نقلاً عن د. فرج، نفس المرجع، ص ١٥٢ - ١٥٦.

(٥) بلانبول وريبير ويولانجيه، نقلاً عن: د. سعدون المامري، المرجع السابق، ص ٩٢، كذلك راجع د.

السنهوري، الوسيط، ٢٨٦/٤.



رأي آخر إلى أنه قد تكون للبائع مصلحة في التصرف بمقاره على هذا النحو تتمثل في التخلص من متاعب إدارة العقار مع ضمان الحصول على إيراد ثابت خصوصاً إذا ما تبين من الظروف أن ريع العقار غير مستقر ومعرض للنقصان، ففي هذه الحالة يعتبر التصرف بيعاً لأن الثمن جدي وإن كان بخساً<sup>(١)</sup>.

ونميل إلى الأخذ بالرأي الثاني لكونه ينسجم مع الواقع، إذ من النادر أن يكون هناك إيراد ثابت، خصوصاً في الأراضي الزراعية بسبب تأثرها بعوامل كثيرة، ثم أن هذا الإيراد يستلزم جهوداً كبيرة ومتنوعة، ومع ذلك فإن الأمر متروك لتقدير المحكمة.

### الصورة الثالثة: الثمن البخس

الثمن البخس هو الثمن الذي لا يتناسب مع قيمة المبيع بدرجة يلحق بالبائع غناً فاحشاً دون أن يكون ثمناً تافهاً. ولكن ما هو مقياس الغبن الفاحش؟ لقد أخذ المشرع الأردني بمقياس يتسم بالرونة وسهولة التطبيق من خلال الاعتماد على تقدير الخبراء لقيمة المبيع. فقد نصت المادة (١٤٦) على أن: "الغبن الفاحش... هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين"<sup>(٢)</sup>. فلو بيع عقار بعشرة آلاف دينار وقومه أحد الخبراء بثمانية آلاف وقومه الآخر بتسعة آلاف وقومه الثالث بعشرة آلاف، ففي هذه الحالة لا يوجد غبن فاحش لأن ثمن العقار دخل تحت تقويم المقومين.

أما حكم الثمن البخس فنستنتجه من نص المادة (١٤٩) التي نصت على أنه: "لا يفسخ العقد بالغبن الفاحش بلا تفرير إلا في مال المحجور ومال الوقف وأموال الدولة"<sup>(٣)</sup>. يتضح من هذا النص أن الغبن الفاحش المجرد، أي الذي لم ينتج عن تفرير،

(١) لوران، جبرار، أوبري ورو، بيدان، كولات وكابيتان، نقلاً عن العامري والسنهوري، نفس المرجعين أعلاه.  
(٢) لقد استمد المشرع الأردني هذا المقياس من المادة (٥٥٤) من مرشد الحيران. وقد اعتمدت مجلة الأحكام العدلية مقياساً آخر. فقد نصت المادة (١٦٥) على أن: "الغبن الفاحش غبن على قدر نصف العشر في المروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار أو زيادة".

(٣) تقابلها المادة (٢٥٦) من مجلة الأحكام العدلية. وهذا هو موقف الجمهور في الفقه الإسلامي مع اختلاف في بعض الحالات. وقد ذهب الشيعة الأمامية إلى كفاية الغبن المجرد لثبوت خيار الفسخ للمغبون بشرط أن يكون الغبن مما لا يتسامح فيه عادة وأن يكون المغبون جاهلاً بالقيمة حين العقد. (سميح عاطف الزين، موسوعة الأحكام الشرعية الميسرة في الكتاب والمسنّة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ط ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، ص ٣٦٧ - ٣٧٢).

لا يؤثر على صحة العقد إلا إذا ورد العقد على مال المحجور أو مال الوقف أو أموال الدولة، لأن التصرف في هذه الأموال مقيد بالمصلحة.

وعليه فإن البيع يكون منقدا وصحيحا ولو كان الثمن بخسا باستثناء الحالات الثلاث المذكورة أعلاه<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

### أحكام الثمن

لقد خصصنا هذا المطلب لمعالجة ثلاث مسائل تطرق لها المشرع الأردني في موضوع الثمن وهي: اختلال الأساس الذي تقوم عليه بيوع الأمانة، والزيادة في الثمن أو الحط منه بعد العقد، وزمان استحقاق الثمن، وعليه نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

### الفرع الأول

#### اختلال الأساس الذي تقوم عليه بيوع الأمانة

كما أوضحنا سلفا فإن الأساس الذي تقوم عليه هذه البيوع هو مقدار الثمن الذي اشترى به البائع المبيع. وقد نصت المادة (٤٨٠) بقدرتها الثانية والثالثة على أنه: "... ٢ - إذا ظهر أن البائع قد زاد في بيان مقدار رأس المال فلبمشتري حط الزيادة. ٣ - وإذا لم يكن رأس مال المبيع معروفاً عند التعاقد فلبمشتري فسخ العقد عند معرفته. وكذا الحكم لو كتم البائع أمراً ذا تأثير في المبيع أو رأس المال. ويسقط خياره إذا هلك المبيع أو استهلك أو خرج من ملكه بعد تسلمه". وتوضيحا لهذا النص نورد أدناه الحالات التي تطرق لها:

#### الحالة الأولى: زيادة البائع في مقدار رأس المال

يقصد برأس المال الثمن الذي اشترى به البائع المبيع. فإذا قام البائع بزيادة مقدار هذا الثمن وذلك بقصد الحصول على ثمن أعلى ممن يريد شراءه منه بموجب بيع من

(١) لقد جاء في قرار المحكمة النقض المصرية أن مجرد كون الثمن بخسا لا يكفي وحده لإبطال البيع، فالثمن البهيم يصلح مقابلا لالتزامات البائع، فلا يشترط أن يكون الثمن في عقد البيع متكافئا مع قيمة المبيع. (نقلا عن: د. توفيق فرج، نفس المرجع، ص ١٤٩). ويرى د. الزعبي بأنه يشترط في الثمن أن يكون متعادلا تقريبا مع المبيع وليس بخسا. (نفس المرجع، ص ١٦٦).

بيوع الأمانة، ففي هذه الحالة يحق للمشتري متى ما اكتشف هذه الزيادة أن ينقصها وذلك من خلال إعادة تقدير الثمن على أساس الثمن الحقيقي الذي اشترى به البائع<sup>(١)</sup>. وعليه فإن هذه الزيادة ليس لها أثر على صحة العقد، كما لا يجوز للمشتري طلب فسخ العقد إلا إذا تحقق سبب من الأسباب الواردة في القواعد العامة.

### الحالة الثانية: جهالة المشتري برأس مال المبيع عند التعاقد

إذا باع شخص شيئاً بموجب أحد أنواع بيوع الأمانة وكان المشتري يجهل مقدار الثمن الذي اشترى به البائع فيحق له طلب فسخ العقد متى ما عرف مقدار هذا الثمن، ولا يجوز له طلب تخفيض الثمن. وجهالة الثمن بالنسبة للبائع والمشتري من المتصور حصولها عندما يكون البائع مثلاً، قد اشترى المبيع بثمن غير معين ولكنه قابل للتعين، كما لو اشتراه بالثمن الذي يحدده شخص ثالث، وقبل أن يحدد الثمن من قبل هذا الشخص قام ببيعه إلى شخص آخر يبيع من بيوع الأمانة.

ونعتقد بأنه يفترض أن يكون حكم البيع في هذه الحالة باطلاً، وذلك لأن الشرط الأساسي لصحة بيوع الأمانة هو أن يكون مقدار رأس المال معلوماً عند التعاقد<sup>(٢)</sup>. أما إذا كان رأس المال مجهولاً فمن غير الممكن أن يكون الثمن قابلاً للتعين عند التعاقد، وما دام الثمن غير معين وغير قابل للتعين فإن العقد يكون باطلاً.

### الحالة الثالثة: كتمان البائع أمراً له تأثير في المبيع أو رأس المال

كما أوضحنا سابقاً يجب على البائع بالإضافة إلى بيان مقدار الثمن الذي اشترى به ومقدار الزيادة في المربحة ومقدار النقصان في الوضعية، أن يبين كل أمر له تأثير في المبيع أو رأس المال. فمثلاً إذا كان المبيع قد أصيب بعيب عنده فيجب عليه بيان ذلك لأنه يؤثر على قيمة المبيع وبالتالي يكون له تأثير على رضا المشتري، كما أنه إذا كان البائع قد اشترى المبيع بثمن مؤجل أو مقسط وجب عليه بيان ذلك لأنه يؤثر في

(١) ويرى أبو حنيفة بأنه يثبت للمشتري في هذه الحالة خيار الفسخ إن كلن البيع مربحة أو وضعية، أو حط الزيادة إن كان البيع تولية أو إشراكاً، وقد خالفه الصحابان في ذلك. (راجع: د. الزحلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٧١١/٤ - ٧١٢).

(٢) ويعود السبب في إعطاء المشتري الحق في الفسخ إلى أن هذه البيوع تقوم على أساس الأمانة، إذ أن المشتري يعتمد على أمانة البائع في الإخبار، فكانت صيانة البيع الثاني عن الخيانة مشروطة دلالة، فإذا لم يتحقق الشرط ثبت الخيار كما في حالة عدم تحقق سلامة المبيع من العيوب (نفس المرجع السابق، ٧١١/٤).

رأس المال، إذ عادة عندما يباع شيء بالأجل أو بالتقسيط يكون الثمن أعلى. وعندما يكتشف المشتري هذا الأمر الذي كتمه البائع وكان مؤثراً في المبيع أو رأس المال يحق له طلب فسخ العقد<sup>(١)</sup>، ولا يجوز له طلب إنقاص الثمن.

ويبدو أن السبب الذي جعل المشرع يعطي المشتري في هذه الحالة الحق في طلب الفسخ دون طلب إنقاص الثمن، وعلى خلاف الحالة الأولى، هو أن الزيادة في الثمن هنا غير محددة في حين تكون محددة في الحالة الأولى.

### سقوط الحق في الفسخ؛

ونود أن نشير أخيراً إلى أن حق المشتري في طلب الفسخ في الحالتين الثانية والثالثة يسقط بهلاك المبيع أو استهلاكه أو خروجه من ملك المشتري بعد تسلمه. وعلة هذا الحكم تتمثل في أنه يشترط في طالب الفسخ أن يكون قادراً على إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل التعاقد لأن للفسخ أثراً رجعياً، ويتمذر على المشتري ذلك في حالتي الهلاك والاستهلاك، كما ويتمذر عليه ذلك أيضاً في حالة خروج المبيع من ملكه، فلو باع المشتري المبيع إلى الغير فإنه يكون ملزماً بالضمان ومن التزم بالضمان امتنع عليه التعرض، وعليه فلا يمكنه أخذ المبيع من المشتري لأن ذلك يعد تعرضاً من جانبه، وهذا يمثل إخلالاً بالتزامه بالضمان.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يعط للمشتري خياراً بديلاً في الحالات التي يسقط فيها خيار الفسخ. ونرى بأنه طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية يحق للمشتري المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب كتمان البائع أمراً ذا تأثير في المبيع أو رأس المال، إذ أن كتمان البائع لهذا الأمر يعد إخلالاً بالتزام عقدي مفروض عليه ضمناً بموجب بيع الأمانة. وأخيراً نود أن نشير إلى أن عبارة (بعد تسلمه) الواردة في نص المادة (٣/٤٨٠) ليس لها حاجة، لأن الاستهلاك لا يمكن تصوره إلا بعد تسلم المبيع، كما أن الهلاك إذا كان قبل التسلم فإنه يؤدي إلى إنقاساخ العقد بقوة القانون، كما أن خروج المبيع من ملك المشتري بالبيع مثلاً يمكن أن يحصل قبل تسلم المشتري للمبيع وهو أيضاً يمنع من طلب الفسخ<sup>(٢)</sup>.

(١) راجع الفقرة الأولى من المادة (٤٨٠) من القانون المدني الأردني.

(٢) عكس ذلك: د. الزعبي، نفس المرجع، ص ١٩٩.

وعلى أية حال فإن النص بوضعه الحالي يجب أن يفسر على أساس انصراف عبارة (بعد تسلمه) إلى حالتي الهلاك والاستهلاك فقط.

### الفرع الثاني

#### الزيادة في الثمن أو الحط منه بعد العقد

نصت المادة (٤٨٢) على أن: "١. زيادة المشتري في الثمن بعد العقد تلتحق بأصل العقد إذا قبلها البائع ويصبح الثمن المسمى مع الزيادة مقابلاً للمبيع كله"<sup>(١)</sup>. ٢. ما حطه البائع من الثمن المسمى بعد العقد يلحق بأصل العقد إذا قبله المشتري ويصبح الباقي بعد ذلك هو الثمن المسمى". يتضح من هذا النص أنه قد تطرق لحالتين هما:

#### الحالة الأولى: زيادة المشتري في الثمن بعد العقد

إذا تم البيع بثمن معين، يجوز للمشتري بعد ذلك أن يزيد عليه بشرط أن يقبل البائع هذه الزيادة لأنها بمثابة تعديل للعقد، ولا يجوز تعديل العقد إلا بالاتفاق. ولكن سكوت البائع في هذه الحالة يعد قبولاً للزيادة التي هي بمنزلة الإيجاب الذي تمخض عن منفعة لمن وجه إليه<sup>(٢)</sup>. وتلحق هذه الزيادة بأصل العقد، أي إنها تصبح جزءاً من الثمن في عقد البيع. فلو باع شخص شيئاً بمائة دينار، ثم زاد المشتري دينارين، أصبح ثمن المبيع اثني عشر ديناراً.

ولكن إذا كان المبيع عقاراً وطلب أحد الأشخاص تملكه بالشفعة فإنه يملكه بالثمن والنفقات التي قامت على المشتري<sup>(٣)</sup>، أي مع الزيادة<sup>(٤)</sup>، ما لم يتبين أن هدف

---

(١) وأرى إن عبارة (كحله) تعود على الثمن وليس على المبيع، وعليه فالمرشح لم يكن موقفاً في صياغته لنص هذه الفقرة، وأرى بأن الأدق أن تأتي هذه العبارة بعد كلمة (الزيادة).

(٢) المادة (٢/٩٥) مدني أردني. وقد اشترطت المادة (٢٥٥) من المجلة أن يتم قبول البائع بالزيادة في نفس المجلس.

(٣) المادة (١١٥٠) مدني أردني.

(٤) ويرى د. محمد الزعبي أن الشفيع يملك المبيع بالثمن المسمى ولا تحسب عليه الزيادة، وذلك على أساس أن حق الشفيع يتعلق بالمعيار من لحظة تمام البيع وتسجيله وبالثمن والنفقات التي قامت على المشتري والتي تراخى عليها عند تمام العقد. لذا فإن تصرف البائع والمشتري فيما بعد لا يسري في حق الشفيع لاحتمال توأطهما ضده. (نفس المرجع، ص ٢٠٦).

الجزء الأول: عقد البيع —————  
الزيادة هو منع الشفيع من طلب الشفعة<sup>(١)</sup>. ومما يؤيد هذا الرأي أن المشرع الأردني منح المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة سلطة الفصل في كل نزاع يتعلق بالثمن الحقيقي للعقار المشفوع<sup>(٢)</sup>.

#### الحالة الثانية: إنقاص البائع للثمن بعد العقد

أيضاً يجوز للبائع بعد تمام البيع إنقاص الثمن، وإذا ما قبل المشتري ذلك ولو بالسكوت التحق بأصل العقد وأصبح الباقي هو الثمن المسمى الذي يجب على المشتري دفعه إلى البائع<sup>(٣)</sup>. ويستفيد الشفيع من ذلك لأنه يملك المبيع بما قام على المشتري من الثمن والتنفقات<sup>(٤)</sup>.

ولم يتطرق المشرع الأردني لحالة قيام البائع بحط جميع الثمن، ونعتقد بأنه طبقاً للقواعد العامة لا يوجد ما يمنع البائع من ذلك، ولكن لا يلحق هذا الحط بأصل العقد<sup>(٥)</sup>. فهذا التصرف من البائع بمثابة إبراء للمشتري من جميع الثمن بعد العقد، وعليه فإن عقد البيع يبقى صحيحاً، وبالتالي لو تقدم شخص يطلب تملك المبيع بالشفعة فإنه يملكه بالثمن المسمى<sup>(٦)</sup>.

---

(١) راجع: د. علي المبيدي، الحقوق المبنية، ص ١٨٤. ويبدو أن المشرع المرافعي أراد أن يرفع عن كمال الشفيع عبء إثبات أن الزيادة في الثمن إنما كانت للإضرار به ومنعه من طلب الشفعة فنص في المادة (٢/٥٢٩) على أن: "ما زاده المشتري في الثمن يعتبر في حق الماعدين لا في حق الشفيع"، فهذا الحكم يقوم على أساس الاحتمال الراجح بأن كل زيادة في الثمن هي بهدف الإضرار بالشفيع.

(٢) المادة (٢/١١٦٢) مدني أردني.

(٣) تقابلها المادة (٢٥٦) من المجلة.

(٤) بهذا الاتجاه: د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٢٠٨. ويرى د. الزعبي أن السبب في استعادة الشفيع من الحط من الثمن في هذه الحالة وعدم إلزامه بالزيادة في الحالة السابقة هو أن مصلحة الشفيع يجب أن تؤخذ بنظر الاعتبار، وبالتالي لا ضير من أن تكون مصلحته مقدمة على مصلحة المشتري في حالة الحط من الثمن، وذلك لأن المحكمة من الشفعة هي دفع الضرر عن الشفيع. (نفس المرجع، ص ٢٠٩) ومن جانبنا نرى بأن الشفيع يستفيد من الحط وتزعم الزيادة وذلك بالاستناد إلى أساس واحد هو أن الشفيع يملك المبيع بما قام على المشتري من الثمن والتنفقات.

(٥) نصت المادة (٢٦١) من المجلة على أن: "للبائع أن يحط جميع الثمن قبل القبض ولكن لا يلحق هذا الحط أصل العقد...".

(٦) راجع: المادة (٢/٥٢٩) مدني عراقي. بنفس المعنى: د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٢٠٨.

## الفرع الثالث

### زمان استحقاق الثمن

نصت المادة (٤٨٣) على أن: "الثمن في البيع المطلق يستحق معجلاً ما لم يتفق أو يتعارف على أن يكون مؤجلاً أو مقسماً لأجل معلوم"<sup>(١)</sup>. يتضح من هذا النص أن الثمن يكون مستحقاً بمجرد انعقاد البيع. ما لم يقض الاتفاق أو العرف بتأجيله أو تقسيطه لأجل معلوم، ولكن ما حكم البيع لو اتفق المتعاقدان على تأجيل الثمن دون أن يكون هذا الأجل معلوماً؟ لم يتطرق المشرع الأردني لذلك، ولكن يمكن الأخذ بما ورد في مجلة الأحكام العدلية، التي ما زالت مطبقة في الأردن بالقدر الذي لا يتعارض مع أحكام القانون<sup>(٢)</sup>، وقد قضت المادة (٢٤٨) من المجلة بفساد هذا البيع.

وإذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسماً فإن الأجل يبدأ من تاريخ تسلم المبيع<sup>(٣)</sup> ما لم يحصل الاتفاق على غير ذلك. وهذا الحكم يتفق مع نية الطرفين عند اتفاقهما على تأجيل الثمن أو تقسيطه.

وستكون لنا عودة إلى هذا الموضوع عند بحث التزام المشتري بدفع الثمن، وكان من الأولى إيراد هذا النص ضمن النصوص المخصصة لمعالجة التزام المشتري بدفع الثمن.

(١) تقابلها المادة (٢٥١) من المجلة. وقد نصت المادة (٢٤٥) من المجلة على أن: "البيع مع تأجيل الثمن وتقسيطه صحيح". على أنه: "يلزم أن تكون المدة معلومة في البيع بالتأجيل والتقسيط" المادة (٢٤٦) من المجلة.

(٢) راجع: المادة (١/١٤٤٨) مدني أردني، كذلك أنظر: د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٢١٢ - ٢١٣.

(٣) المادة (٤٨٤) مدني أردني. تقابلها المادة (٢٥٠) من المجلة.





## الباب الثاني

# آثار عقود البيع



### تمهيد وتقسيم:

لقد فرق القانون المدني الأردني، شأنه في ذلك شأن الفقه الإسلامي، بين حكم العقد وحقوقه. ويراد بحكم العقد الأثر المترتب عليه والفرض المقصود منه، فحكم عقد البيع مثلاً هو تملك المشتري للمبيع وتملك البائع للثمن. ويثبت حكم العقد بمجرد انعقاده، فقد نصت المادة (١/١٩٩) على أنه: "ويثبت حكم العقد بمجرد انعقاده دون توقف على القبض أو أي شيء آخر ما لم ينص القانون على غير ذلك". ويراد بحقوق العقد الالتزامات المترتبة عليه والتي لا بد منها للحصول على حكمه، فحقوق عقد البيع مثلاً حق البائع في المطالبة بالثمن وحق المشتري في الحصول على المبيع وفي ضمانه وغير ذلك. وقد نصت المادة (٢/١٩٩) على أنه: "أما حقوق العقد فيجب على كل من الطرفين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منهما". وتشمل آثار عقد البيع حكمه وحقوقه. وقد قسم المشرع الأردني هذه الآثار إلى قسمين: التزامات البائع والتزامات المشتري. وعليه نقسم هذا الباب إلى فصلين:

### الفصل الأول: التزامات البائع

### الفصل الثاني: التزامات المشتري

## الفصل الأول

### التزامات البائع

يرتب عقد البيع في ذمة البائع أربعة التزامات هي: التزامه بنقل الملكية، والتزامه بالتسليم، والتزامه بضمان التعرض والاستحقاق، والتزامه بضمان العيوب الخفية، وسوف نخصص لكل التزام مبحثاً مستقلاً.

### المبحث الأول

#### التزام البائع بنقل الملكية<sup>(١)</sup>

نصت المادة (١/٤٨٥) على أنه: "تنتقل ملكية المبيع بمجرد تمام البيع إلى المشتري ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك". كما نصت المادة (١١٤٦) على أنه: "تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد متى استوفى أركانه وشروطه طبقاً لأحكام القانون".

يتضح من هذين النصين أن الأصل هو أن تنتقل الملكية بمجرد انعقاد البيع متى استوفى أركانه وشروطه. ويرد على هذا الأصل بعض الاستثناءات بموجب القانون أو الاتفاق، والتي يستلزم الأمر فيها لانتقال الملكية قيام البائع ببعض الإجراءات. ولزيد من التفصيل نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نبين في الأول انتقال ملكية المنقول، ونعالج في الثاني انتقال ملكية العقار.

(١) نود أن نشير إلى ملاحظتين بصدد هذا العنوان، تتعلق الأولى بلفظ الالتزام، إذ أن ملكية المبيع قد تنتقل إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد دون أن يلتزم البائع بنقلها، وتختص الثانية بلفظ الملكية، إذ أن عقد البيع قد يرد على حق مالي آخر غير الملكية وبالتالي فإن التزام البائع لا يكون بنقل ملكية وإنما بنقل حق مالي آخر كحق التصرف وحق الإرتفاق وغير ذلك.

## المطلب الأول

### انتقال ملكية المنقول

تخضع المنقولات لعدة أحكام من حيث انتقال ملكيتها، وذلك حسب طبيعة كل منقول، وحسب طبيعة كل اتفاق<sup>(١)</sup>، ولتوضيح ذلك نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

## الفرع الأول

### المنقول المعين بالذات

تنتقل الملكية في المنقول المعين بالذات بمجرد تمام انعقاد العقد دون حاجة إلى أية إجراءات أخرى<sup>(٢)</sup>، وذلك حتى ولو كان التسليم ودفع الثمن مؤجلين. ويترتب على ذلك أن المشتري يصبح هو المالك بمجرد تمام العقد.

وتجدر الإشارة إلى أنه لكي تنتقل الملكية فور انعقاد العقد يلزم أن يكون المبيع موجوداً، وعليه إذا كان المبيع شيئاً مستقبلاً فإن ملكيته لا تنتقل إلا بعد أن يوجد. ومن الأمثلة على ذلك لو أشتري شخص سيارة لم تصنع بعد من إحدى الشركات، فالملكية لا تنتقل إلا إذا تم صنعها<sup>(٣)</sup>.

كما يلزم لكي تنتقل الملكية فور انعقاد العقد عدم وجود اتفاق على تعليق نقل الملكية إلى المشتري وذلك عندما يكون الثمن مؤجلاً أو مقسماً<sup>(٤)</sup>. ونعتقد بأن انتقال

(١) راجع في تفصيل هذا الموضوع في القانون الإنجليزي:

- Gordon Borrie, op. Cit, P. 58-60. K.R. Abbot & N Pendlebury. Business Law, 5th edn. 1991, P. 261.

(٢) المادة (٢٠٤) مدني مصري، المادتان (٢٤٧، ٥٢١) مدني عراقي. ولم يتطرق المشرع الأردني لهذا الحكم بشكل صريح، ولكن يمكن استنتاجه من المادة (١/١٩٩) التي جاء فيها: "يثبت حكم العقد في العقود عليه وبدله بمجرد انعقاده دون توقف على القبض أو أي شيء آخر ما لم ينص القانون على غير ذلك". ولو راجعنا الحالات التي نص فيها القانون على خلاف هذا الحكم خصوصاً المادة (١١٤٧) لتوصلنا إلى نتيجة مفادها تعلق المادة (١/١٩٩) بالشيء المعين بالذات. (راجع: د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٢٢٨).

(٣) راجع: د. توفيق فرج، نفس المرجع، ص ١٨٦- ١٨٧.

(٤) المادة (٤٨٧) مدني أردني.

الملكية فور انعقاد العقد يعد من جوهر عقد البيع<sup>(١)</sup>، وقد أجاز المشرع الاتفاق على خلاف ذلك في هذه الحالة استثناءً ضماناً لحق البائع، وإذا قام المشتري بتسديد الثمن انتقلت إليه الملكية مستندة إلى وقت البيع<sup>(٢)</sup>. ويلحق بحكم الشيء المعين بالذات، من حيث انتقال الملكية فور انعقاد العقد، الشيء الذي يباع جزأً<sup>(٣)</sup>، وذلك لأنه معين بذاته من خلال المكان الذي يحويه.

## الفرع الثاني المنقول المعين بالنوع

قضت المادة (١١٤٧) من القانون المدني الأردني بأنه: "لا تنتقل ملكية المنقول (غير)<sup>(٤)</sup> المعين بنوعه إلا بإفرازه طبقاً للقانون". وعليه فالملكية في هذه الحالة لا تنتقل بمجرد العقد، بل لا بد لذلك من قيام البائع بإفراز المبيع، ومن تاريخ الإفراز تنتقل الملكية إلى المشتري. ويعود السبب في ذلك إلى أن انتقال الملكية من شخص إلى آخر لا يمكن تصور حصوله دون أن يتحدد الشيء ويتعين بذاته<sup>(٥)</sup>، ولا يتحقق ذلك إلا بإفراز، وقبل الإفراز لا يكتسب المشتري إلا حقاً شخصياً يخوله مطالبة البائع بالإفراز والتسليم<sup>(٦)</sup>. وإذا امتنع البائع عن ذلك جاز للمشتري اللجوء إلى القضاء لاستثانته في فرز المبيع بنفسه أو بواسطة خبير تمينه المحكمة. وإذا لم يكن للبائع منقولات من نفس النوع جاز للمشتري بعد الحصول على إذن من المحكمة، أو بدونه

(١) ولا تتفق مع د. توفيق هرج الذي ذهب إلى عكس هذا الرأي (نفس المرجع، ص ١٨٨). إذ لو صح أن نقل الملكية فور العقد هو ليس من جوهر البيع، لأمكن الاتفاق على تعليق نقل الملكية في كل حالة ولما احتاج المشرع إلى إيراد نص المادة (١٢٠) مدني مصري والتي تقابل (٤٨٧) مدني أردني.

(٢) المادة (٢/٤٨٧) مدني أردني. وتجدر الإشارة إلى أنه طبقاً للقواعد العامة فإن المشرع الأردني لم يأخذ بالأثر الرجعي للشرط. (راجع المادة ٤٠٠ مدني أردني).

(٣) المادة (٤٨٦) مدني أردني، المادة (٥٢١) مدني عراقي، المادة (٤٢٩) مدني مصري.

(٤) يبدو أن كلمة (غير) وردت سهواً في النص، لأن معناه لا يستقيم إلا بوضعها. وعليه ندعو المشرع إلى رفع هذه الكلمة، أو حذف عبارة (بنوعه) وبدلاً منها وضع عبارة (بذاته).

(٥) نصت المادة (١/٢٤٨) من القانون المدني العراقي على أنه: "إذا ورد الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر على شيء لم يمين إلا بنوعه فلا ينقل الحق إلا بتعيين الشيء بالذات".

(٦) د. توفيق هرج، نفس المرجع، ص ١٩٢، ويعد الإفراز من الأعمال الضرورية التي يجب على البائع القيام بها من أجل نقل الملكية، فقد نصت المادة (٤٨٨) على أنه: "يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري من جانبه لنقل الملكية...".

في حالة الاستعمال، الحصول على شيء من نفس النوع على نفقة البائع ومن ثم الرجوع عليه بالثمن والمصروفات، مع حقه في التعويض إن كان له مقتضى<sup>(١)</sup>. ويختلف الإفراز بحسب طبيعة البيع، فقد يكون عن طريق الوزن أو العد أو القياس أو بوضع علامات معينة على المبيع، أو بغير ذلك من الوسائل التي من شأنها أن تفصل المبيع وتميزه عن الأشياء الأخرى المملوكة للبائع.

### الفرع الثالث

#### المنقول الذي له سجلات خاصة

لقد اشترطت بعض القوانين لانتقال ملكية بعض المنقولات، كالسيارات والسفن، مراعاة شكلية معينة كوجوب التسجيل في سجلات خاصة<sup>(٢)</sup>.

فقد نصت المادة (١/٧) من قانون السير رقم (٤٧) لسنة ٢٠٠١<sup>(٣)</sup> على أنه: "تعتبر معاملات نقل ملكية المركبات ورهونها وسائر التصرفات القانونية المتعلقة بها باطلة ما لم يتم تسجيلها وتوثيقها في إدارة الترخيص".

وعليه يعد عقد بيع السيارة من العقود الشكلية التي لا تتعقد إلا إذا سجلت في السجلات المخصصة لها في إدارة الترخيص<sup>(٤)</sup>. لذا فإن الاتفاق على بيع السيارة

---

(١) راجع: (٢/٢٤٨) مدني عراقي، (٢/٢٠٥) مدني مصري. ولم يتطرق المشرع الأردني لهذا الحكم، ومع ذلك يمكن الأخذ به بالاستناد إلى المادتين (٢٤٦، ٢٥٥) المتعلقتين بالتنفيذ العيني الجبري للالتزام.

(٢) وهناك من القوانين ما اشترطت وجوب الحصول على موافقة مسبقة من جهة معينة. فمثلاً ورد في قرار لمحكمة التمييز بأنه: (إذا انحل العقد بسبب البطلان توجب على كل من المتعاقدين رد ما استولى عليه، وحيث إن عقد بيع مكتب تأجير سيارات سياحية والترخيص الممنوح له غير جائز إلا بموافقة سلطة الترخيص المسبقة عملاً بالمادة (١٢) من نظام مكاتب تأجير السيارات السياحية رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٠ وحيث لم تتم الموافقة المسبقة على هذا البيع فإن المدعى عليه ملزم برد ما قبضه بواسطة شقيقه الذي باع ترخيص المكتب نيابة عنه للمدعي عملاً بالمادتين (١١٧ و ٢٤٩) من القانون المدني). تمييز حقوق ١٢٨ / ٩٩. صفحة ٤٦٠ سنة ٢٠٠٢.

(٣) المنشور في الجريدة الرسمية عدد (٤٥٠٦) الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٦.

(٤) راجع: تمييز حقوق ١١٨٧/٢٩ في ٩٧/٧/٨، المجلة القضائية، السنة ١٩٩٧، الممدا، الصفحة ١٢٠، تمييز حقوق ٩٨/٤٥١ في ٩٨/٥/٢٧ في ١٩٩٨، المجلة القضائية، السنة ١٩٩٨، الممدا ٥، الصفحة ٢٣٩، وفي هذا المجال قضت محكمة التمييز بأنه: (يعتبر عقد بيع المركبة القلاب العمومي عقد باطل، إذا لم يتم تسجيله في دائرة ترخيص السواقين والمركبات حسب أحكام القانون، وتعتبر يد المشتري في هذه الحالة على المركبة هي يد ضمان للمبيع دون منافعه، وتبقى يده يد ضمان حتى تاريخ المطالبة القضائية، وإذا امتنع المشتري عن تسليم المبيع بعد المطالبة القضائية، فإن يده على المبيع تنقلب من يد ضمان إلى يد غصب، ويصبح ملزماً بأجر مثل المبيع من

خارج هذه الدائرة يكون بيعاً باطلاً ويجب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه. كما أن هذا الاتفاق لا يعد وعداً بالبيع، لأنه يلزم لانعقاد عقد الوعد ببيع السيارة تسجيله في إدارة الترخيص أيضاً<sup>(١)</sup>.

وقد نصت المادة (٢٢) من قانون التجارة البحرية رقم (١٢) لسنة ١٩٧٢<sup>(٢)</sup> على أنه: "كل اتفاق وكل عقد... وكل عمل غايته إنشاء أو فراغ أو إعلان أو تعديل أو إسقاط حق عيني مترتب على سفينة مسجلة لا يكون له مفعول حتى بين المتعاقدين إلا بعد

تاريخ المطالبة القضائية بذلك). تمييز حقوق ٢٠٠٢/٤٥٤ في ٢٠٠٢/٢/٢٨. وترد بعض الإستثناءات على هذا المبدأ، منها ما قضت به محكمة التمييز من أنه: (إذا كان للبيع جرافة، وجرى التنازل عنه للمميز في المنطقة الحرة، فإن مثل هذا البيع قانوني، لأن المنطقة الحرة تعتبر البضاعة المباعة ضمنها كأنها مبيعة خارج المملكة، وبما أن الجرافة مال منقول وجرى التنازل عنها للمميز ضمن المنطقة الحرة فهو بيع منتج لأثاره من حيث إلزام المشتري بالثمن. ولا يستدعي أن يتم البيع ضمن دائرة ترخيص المركبات). تمييز حقوق ٩٧/٨٥٠ في ١٩٩٧/٧/٨، المجلة القضائية، السنة ١٩٩٧، العدد ١، الصفحة ٨٥. وفي هذا المجال قضت محكمة التمييز بأنه: (لا يرد القول أن بيع السيارات في المنطقة الحرة يقع باطلاً طالما أنها كانت مغفزة في المنطقة الحرة ولم يتم التخليص عليها، وأن إخراجها من المنطقة الحرة بموجب إدخال مؤقت واستعمالها في نقل الفوسفات - في الحسا - لا يغير من وصفها القانوني إذ إنها تبقى مسجلة على حساب المنطقة الحرة وفقاً لأحكام المادة ١/١٣٥، ج من قانون الجمارك، وعندما تنتهي مدة الإدخال المؤقت فإنها تعود لمخازنها في المنطقة الحرة... ولا يسري عليها قانون السير من حيث الملكية ونقلها إلا بعد التخليص عليها وإدخالها إلى المملكة). تمييز حقوق ٩٩/١٥٤٠ صفح ١٦٨٢ سنة ٢٠٠٢. كذلك راجع: تمييز حقوق ٢٠٠٢/٤٥٠ في ٢٠٠٢/٢/١٩. ومنها أيضاً ما قضت به نفس المحكمة من أنه: (جرى قضاء محكمة التمييز على أن بيع المركبات المسجلة في الخارج وذلك بموجب عقود بيع خارجية هي ببوع صحيحة باعتبار أن هذه المركبات لا تمدد أن تكون أموالاً منقولة تجري بشأنها القواعد العامة). تمييز حقوق ٩٨/٥٤٦ في ٩٨/٥/٥، المجلة القضائية، السنة ١٩٩٨، العدد ٥. (راجع بنفس الاتجاه: تمييز حقوق ٩٨/٢١٩ في ٩٨/١/١٣، المجلة القضائية، السنة ١٩٩٩، العدد ٥، الصفحة ١٤٤٧) وبخصوص البيع الوارد على مكاتب التوكسي والسيارات العمومية الملائمة له باطلة ولا يترتب عليها أي أثر عملاً بالمادة ٤٥ من قانون السير طالما لم يتم البيع أمام دائرة الترخيص. ولا يرد القول أن عقد البيع صحيح في شق منه وهو المتعلق ببيع المكاتب، ذلك أن حصة هذا الشق من العقد لم يحدد ثمنها للسيارات وثمنها للمكاتب. كما أن بيع تمرير مكاتب التوكسي لم يتم بموافقة لجنة السير الفرعية التي أصدرته، ولذلك يكون عقد البيع بشقيه باطلاً). تمييز حقوق ٩٧/١٦٥٤ صفحة ٢٤٩٢ سنة ١٩٩٨. وهذا يعني أن بيع مكتب التوكسي لوحده لا يعد من العقود الشكلية التي يتطلب القانون تسجيلها في دائرة الترخيص.

(١) نصت المادة (٢/١٠٥) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد".

(٢) المنشور في الجريدة الرسمية عدد (٢٣٥٧) الصادر بتاريخ ١٩٧٢/٥/٦.



تسجيله في دفتر التسجيل.. إن الالتزام بتسليم السفينة يتضمن الالتزام بفراغها في دفتر التسجيل ويمكن تقرير الفراغ قضاء إذا نكل أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه برضاه فضلاً عن حق الفريق المتضرر بالتعويض لا سيما إذا جرى فراغ السفينة إلى شخص ثالث<sup>(١)</sup>. وعليه يتبين لنا من هذا النص أن عقد بيع السفينة لا يعد من العقود الشكلية، وذلك لأن عدم التسجيل لا يؤدي إلى بطلان، المقد بدليل إمكانية تقرير الفراغ قضاء عند نكول أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه، وهذا بمثابة تنفيذ عيني جبري لالتزام البائع بنقل الملكية، وبالتالي فهذا يدل على وجود عقد البيع قبل التسجيل، وعليه يعد التسجيل شرطاً لنقل ملكية السفينة وليس ركناً لانعقاد المقد.

### المطلب الثاني

#### انتقال ملكية العقار

لتوضيح أحكام انتقال ملكية العقار ينبغي التفرقة بين نوعين من العقار، العقار الذي تمت تسويته<sup>(٢)</sup> والعقار الذي لم تتم تسويته، كما ينبغي الإشارة إلى حكم بيع الشقق والطوابق والأبنية بالتقسيم، وعليه نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

### الفرع الأول

#### العقار الذي تمت تسويته

نصت المادة (١١٤٨) على أنه: "لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقاً لأحكام القوانين الخاصة". يتبين لنا من هذا النص أنه لم يعتبر التصرفات الواردة على عقار كالباع وغيره تصرفات شكلية لأنه لم يرتب على تخلف التسجيل عدم انعقاد العقد أو بطلانه. وعليه فالتسجيل لا يعد شرطاً لانعقاد العقد وإنما شرطاً لانتقال الملكية. في حين نصت المادة (١١٤٩) على أن: "التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالضمان إذا أدخل أحد الطرفين بتعمده سواء أكان التعويض قد أشتط في التعهد أو لم يشترط"<sup>(٣)</sup>. ونستنتج من هذا النص أنه اعتبر التصرفات العقارية الناقلة للملكية، كالباع مثلاً، تصرفات شكلية،

(١) ويقصد بالتسوية تصفية جميع المشاكل والنزاعات المتعلقة بالعقار والحقوق العينية العقارية المتعلقة به طبقاً لقانون تسوية الأراضي والمياه رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٢. (راجع في تفاصيل إجراءات التسوية د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٢٩ وما بعدها).

(٢) تقابلها المادة (١١٢٧) مدني عراقي.

فالتعهد بنقل ملكية عقار هو الاتفاق المبرم خارج دائرة التسجيل على بيع العقار، وهذا الاتفاق لا ينقل الملكية ولا يرتب التزاما بنقلها نظرا لبطلانه كبيع، وعليه لو أخل أحد الطرفين بتعهد ورفض التسجيل فلا يحق للطرف الآخر إلزامه بذلك لأن التسجيل هو بمثابة التنفيذ المعيني للالتزام بنقل الملكية ولا يوجد هنا هكذا التزام وبالتالي لا مجال لتنفيذه بالتسجيل، ويقتصر حق الطرف الآخر على مطالبة الطرف الذي أخل بتعهد بالتعويض عن الأضرار التي نجمت عن هذا الإخلال<sup>(١)</sup>.

(١) وقد انقسم الفقه المرآي إلى اتجاهين في تحديد الأساس القانوني لالتزام الطرف المخل بالتعويض، اتجه يرى أنه المسؤولية التقصيرية نظراً لبطلان العقد، واتجاه آخر يذهب إلى أنه المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بعقد غير مسمى. (راجع: د. سميد مبارك، موجز أحكام القانون المدني الأردني، الحقوق المعينة، ص ١١١). وفي هذا المجال ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى أنه: (تنص المادة ١١٤٩ من القانون المدني بأن التمسك بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالضمان إذا أخل أحد الطرفين بتعهد سواء أكان التمسك قد اشترط في التمسك أم لم يشترط، وحيث أنه من الجائز أن يحدد مقدار الضمان سلفاً بين العاقدين وهو ما يساوي مقدار التعويض عن الضرر الناجم عن الإخلال بتنفيذ الالتزام وفقاً للمادة ١/٣٦٤ من القانون المدني وحيث أن المدعى عليه قد التزم بموجب الإقرار الخطي الصادر عنه بأن يقوم بالتنازل عن قطعة الأرض موضوع الدعوى لصالح المدعي خلال شهر واحد من تاريخ توقيع الإقرار وأنه في حالة إخلاله بتنفيذ هذا الالتزام يكون ملزماً بدفع مبلغ خمسة آلاف دينار للمدعي بسبب عدم تنفيذ هذا الالتزام فاتفقوا على تحديد مقدار الضمان ليس فيه ما يخالف القانون. أما القول بأن الاتفاق على الضمان باطل لأنه ناشئ عن عقد بيع باطل فهو قول مردود ذلك أن المدعي لا يطالب بتنفيذ عقد البيع وإنما يطالب بالتعويض عن إخلال المدعي عليه بالتزامه بنقل ملكية العقار المتفق على بيعه). تمييز حقوق ٩٩/٥٤٤ صفحة ١٩٨٢ سنة ٢٠٠٠. ويبدو لنا من هذا القرار أن المحكمة اعتبرت أساس الالتزام بالتعويض هو المسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال بعقد التمسك. إلا أن هذه المحكمة ذهبت في قرار آخر إلى أنه: (تنص المادة ٣/١٦ من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم ٤ لسنة ١٩٥٢ وتمديداته بأنه في الأماكن التي تمت التسوية فيها لا يعتبر البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الأرض أو الماء صحيحاً إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل وعليه يكون تمسك المدعي عليه بموجب اتفاقية موقعة بين طرفي الدعوى بنقل ملكية قطعة أرض إلى المدعي مقابل مبلغ تسعة عشر ألف وخمسمائة دينار فإن مثل هذا الاتفاق في حقيقته هو عقد بيع لتلك الأرض وبما أن هذا العقد لم يسجل لدى الجهات المختصة وفقاً للمادة المذكورة أعلاه فيكون بالتالي باطلاً وحيث أن العقد الباطل لا يربط أثراً فتكون بالتالي مطالبة المدعي بالمبلغ المتفق عليه كعبد عطل وضرر استناداً لعقد باطل غير مقبولة ولا أساس لها من القانون مما يترتب رد المطالبة بها). تمييز حقوق ٩٩/٢٧٧ صفحة ١٩٧٩ سنة ٢٠٠٠. ومن الواضح أن المحكمة قد ذهبت في هذا القرار إلى عكس ما ذهبت إليه في القرار الأول. ولكننا نرى بأنه لا يوجد ما يمنع في هذه الحالة من المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية.

والنتيجة التي نخلص إليها من النصين السابقين هي أن المشرع الأردني قد اعتبر بيع العقار شكلياً لا ينعقد إلا بالتسجيل<sup>(١)</sup>، إلا أنه لم يوفق في صياغة المادة (١١٤٨)، وهذا يتفق مع ما ذهب إليه المشرع في المادة (١/١٦) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٢ التي نصت على أنه: "في الأماكن التي تمت التسوية فيها لا يعتبر البيع والمبادلة في الأرض أو الماء صحيحاً إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل"<sup>(٢)</sup>.

## الفرع الثاني

### العقار الذي لم تتم تسويته

نصت المادة (٣) من القانون رقم (٥١) لسنة ١٩٥٨ المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة على أنه: "تعتبر البيوع العادية الجارية بموجب سند فيما يتعلق بالأراضي الأميرية والعقارات المملوكة الكائنة في المناطق التي لم تعلن فيها التسوية أو التي استثنت منها نافذة إذا مرَّ على تصرف المشتري تصرفاً فعلياً مدة عشر سنوات

(١) وفي هذا المجال تقول محكمة التمييز أن (إدعاء الشريك في العقار أنه اشترى حصة شريكه بموجب عقد بيع لم يسجل في دائرة التسجيل أي بموجب عقد باطل (وحيث أن العقد الباطل لا يترتب أي أثر قانوني) فإن الشريك يبقى أجنبياً في حصة شريكه، وبما أنه انتفع بكامل العقار فإن من حق شريكه أن يتقاضى منه أجر مثل حصته في العقار ويكون ما توصلت إليه محكمة الاستئناف بإلزامه بأجر المثل في محله وموافق للقانون). تمييز حقوق ٩٩/٢١٢٥ صفحة ١٦٢٤ سنة ٢٠٠١. وقد ورد في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (ج٢، ص ٦٩١) بأنه: "... متى تم التسجيل تعتبر الملكية منتقلة من وقت العقد لا من وقت التسجيل لأن سبب نقل الملكية هو العقد". ورداً على ذلك نقول: نعم إن سبب نقل الملكية هو العقد ولكن هذا العقد لا يكون له وجود قانوني إلا باستيفاء إجراء التسجيل. وعليه فالملكية تنتقل من تاريخ التسجيل، وهو يمثل وقت العقد. والعبارة السابقة توحي بأن العقد منمقد وصحيح ولكنه موقوف على التسجيل، وهذا لا يتفق مع قصد المشرع كما نعتقد.

(٢) راجع في تطبيق هذا النص: تمييز حقوق ٩٧/٩٢٩ في ١٤/٧/١٩٩٧، المجلة القضائية، السنة ١٩٩٧، الصفحة ٢٠٠، تمييز حقوق ٩٨/٧٢٦ في ٢٦/٥/١٩٩٨، تمييز حقوق ٩٨/٢٧٠ في ٥/٧/١٩٩٨، المجلة القضائية، السنة ١٩٩٨، الممد ٥، تمييز حقوق ٩٩/٢٣٢٠ صفحة ٢٨٢ سنة ٢٠٠٢. وتجدر الإشارة إلى أنه قد ورد استثناء على هذا المبدأ في قانون الإجراء اللني، فقد نصت المادة (٩٥) من هذا القانون على أنه: "١. بعد الإحالة القطعية يبلغ المدين للمرة الأخيرة بورقة إخبار بما وصلت إليه المزايدة الأخيرة ويخطر بانه يترتب عليه أن يدفع أو أن يحضر إلى دائرة التسجيل لتقرير البيع والتفراغ في حضور المأمور المختص وذلك خلال ثلاثة أيام، فإذا انتقضت هذه المهلة ولم يسعد المدين دينه ولم يتم برضاه بمعاملة تقرير البيع أو التفراغ إلى المشتري يكتبت إلى دائرة التسجيل بلزوم إجراء معاملة البيع أو التفراغ إلى المشتري ٢. ... فالبيع التي تتم بطريق المزايدات الجبرية تعقد برسو المزايد (المادة ١٠٣ مدني أردني) أي بالإحالة القطعية، إلا أن ملكية العقار لا تنتقل إلا بالتسجيل. وعليه فهو ليس عقداً شكلياً. (راجع: د. مبروك، مرجع سابق، ص ١١١).

في الأراضي الأميرية وخمس عشرة سنة في العقارات المملوكة<sup>(١)</sup>. يتضح من هذا النص أنه يلزم لصحة ونفاذ البيع الوارد على هذا النوع من العقارات توفر ثلاثة شروط هي:

**الشروط الأول:** أن يكون البيع قد تم بموجب سند، أي يجب أن يكون عقد البيع قد تم بموجب ورقة مكتوبة<sup>(٢)</sup>. وتوحي صياغة النص أن الكتابة ركن شكلي لانعقاد البيع<sup>(٣)</sup>.

**الشروط الثاني:** أن يتصرف المشتري بالمبيع تصرفاً فعلياً، ويتحقق ذلك بكل عمل يقوم به المشتري يظهر من خلاله أنه يرغب في جعل هذا العقار له، كما لو قام بزراعة الأرض وتحسينها والبناء عليها، أو قام بسكنى الدار أو غير ذلك<sup>(٤)</sup>.

**الشروط الثالث:** أن يمضي على تصرف المشتري الفعلي بالعقار مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية - التي تكون رقبته مملوكة للدولة - وخمس عشرة سنة في العقارات المملوكة.

وعليه يشترط لانعقاد البيع الوارد على عقار لم تتم تسويته أن يتم بموجب سند. ويشترط لنفاذه وانتقال ملكية العقار أن تمضي المدة المحددة أعلاه على تصرف المشتري الفعلي بالعقار<sup>(٥)</sup>.

(١) ويرى د. محمد وحيد الدين سوار أن المقصود بالسند الاتفاق ولم يرد في القانون ما يشير إلى اشتراط الكتابة (أسباب كسب الملكية، ص ١٤٩). وإذا سلمنا جدلاً بهذا الرأي فإن هذا يؤدي إلى أن تصبح كلمة (سند) الواردة في النص كلمة زائدة ولا حاجة لها لأن البيوع العادية لا يمكن أن تحصل إلا بالاتفاق، ومن جهة أخرى فإن قانون البيئات الأردني رقم (٢٠) لسنة ١٩٥٢ يسمي الأسناد الرسمية والعادية الأدلة الكتابية. (المادة ٥).

(٢) بهذا الاتجاه د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٢٨٥، وهو يشير إلى قرار لمحكمة التمييز الأردنية بعكس هذا الاتجاه (٢) وينبغي هنا الإشارة إلى ما ورد في قانون الزراعة رقم (٢٠) لسنة ١٩٧٢ بخصوص الأراضي الحرجية المملوكة للدولة، فقد نصت المادة (١/٩٢) على أنه: "لا يجوز السكن وإقامة المساكن والأبنية والمنشآت وحفر الآبار والكهوف داخل حدود الحراج الحكومية". ونصت المادة (٩٤) على أنه: "١- لا يجوز الاعتداء على أراضي الحراج الحكومية سواء كان بفلحها أو بفتحها أو حفر الآبار والكهوف فيها أو بأي اعتداء آخر. ٢- لا يجوز الاعتداء على علامات أو حدود الأراضي الحرجية".

(٤) تمييز حقوق ٨٢/٢٨٧ صفحة ١٤١٨ سنة ١٩٨٢.

### الفرع الثالث

#### الشقق والطوابق والأبنية

نصت المادة (٢١) <sup>(١)</sup> من قانون ملكية الطوابق والشقق رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ على أنه:  
٢. تعتبر عقود بيع الشقق <sup>(٢)</sup> والأبنية <sup>(٣)</sup> بالتقسيم، عقوداً قانونية وملزمة للمتعاقدين في حالة توثيقها لدى مديرية تسجيل الأراضي المختصة... بد بعد تنفيذ عقد البيع وفقاً للشروط المتفق عليها يتم نقل ملكية الشقة أو البناية موضوع العقد بناء على طلب المتعاقدين بعد استيفاء الرسوم القانونية المقررة. -ج- يعود الفصل في أي نزاع يتعلق بالاختلاف حول شروط العقد أو تنفيذه للمحاكم النظامية المختصة، بما في ذلك إصدار القرار بالطلب إلى مدير التسجيل المختص بتسجيل الشقة أو البناية باسم المشتري.

يتضح من هذا النص أن الفقرة الأولى منه اشترطت لاعتبار عقود البيع قانونية أن تكون موثقة في مديرية تسجيل الأراضي. ونستدل من مفهوم مخالفة هذا الشرط أن هذه البيوع تكون غير قانونية وباطلة في حالة عدم توثيقها، وهذا يعني أن التوثيق في دائرة الأراضي ركن شكلي لانعقاد هذه البيوع <sup>(٤)</sup>. ويتضح من الفقرة الثانية أن الملكية لا تنتقل بتوثيق العقد وإنما لا بد من تسجيل الشقة أو البناية باسم المشتري. وإذا امتنع البائع بتنفيذ التزامه بالتسجيل جاز للمشتري اللجوء إلى القضاء للحصول على قرار يطلب من مدير الدائرة تسجيل الشقة أو البناية باسمه، ونستنتج من ذلك أن التسجيل لا يعد ركناً في عقد بيع الشقق والأبنية بالتقسيم، وإنما هو شرط لنقل الملكية فقط.

وتجدر الإشارة إلى أن الحكم الذي تضمنته المادة (٢١) آنفة الذكر هو حكم خاص بعقود بيع الشقق والأبنية بالتقسيم. ويبدو أن الذي دفع المشرع إلى إعطاء هذه العقود حكماً خاصاً يختلف عن الحكم الوارد في القواعد العامة هو رغبته في حماية طرفي العقد، فمصلحة البائع تقتضي أن لا تنتقل ملكية الشقة إلى المشتري إلا

(١) المعدلة بموجب القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩٠ المنشور في الجريدة الرسمية عدد ٣٦٨٩ بتاريخ ١٦/٤/١٩٩٠.

(٢) يراد بالشقة الوحدة السكنية المستقلة من طابق. (المادة: ٢ من قانون ملكية الطوابق والشقق).

(٣) ويراد بالبناية طابق أو أكثر مقام على المقار المعد له. (المادة: ٢ من قانون ملكية الطوابق والشقق).

(٤) لقد جاء في قرار لمحكمة التمييز أنه: (لا يعتبر عقد بيع الشقة خارج دائرة التسجيل باطلاً إذا تم توثيقه في دائرة التسجيل...). تمييز حقوق ١١٢١ / ١٩٩٠ صفحة ١٦٤٨ سنة ١٩٩٢. ويقصد بالتوثيق تسجيل العقد في الدائرة المختصة.

الجزء الأول: عقد البيع  
بعد تسديد كامل الأقساط، كما أن مصلحة المشتري تقتضي أن يكون بإمكانه إلزام البائع بنقل الملكية عند تسديده للأقساط.

### المبحث الثاني

#### التزام البائع بتسليم المبيع

يراد بالتسليم التخلية بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن معه المشتري من قبضه دون حائل<sup>(١)</sup>.

ويقضي البحث في هذا الالتزام التعرض لثلاثة أمور، يتعلق الأول بمحل هذا الالتزام، ويختص الثاني بأحكامه، وينصب الثالث على جزاء الإخلال به. لذا نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب.

#### المطلب الأول

##### محل الالتزام بالتسليم

يلتزم البائع بتسليم المبيع مع ملحقاته دون نقص أو زيادة، وليبيان ذلك نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

#### الفرع الأول

##### تسليم المبيع

يجب على البائع تسليم المبيع ذاته، لا شيئاً آخر وإن كان أفضل منه متى كان المبيع شيئاً معيناً بالذات<sup>(٢)</sup>. فلو باع شخص سيارته إلى شخص آخر فلا يجوز له تسليم سيارة أخرى وإن كانت أفضل. ويختلف الحكم فيما لو كان المبيع شيئاً معيناً بالنوع، إذ يجوز للبائع تسليم شيء آخر من نفس النوع والجودة<sup>(٣)</sup>.

(١) راجع: المادة (١/٥٢٨) مدني عراقي. وقريب من هذا المعنى ما نصت عليه المادة (١/٤٢٥) من القانون المدني المصري بقولها: "يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً ما دام البائع قد اعطاه بذلك".

(٢) المادة (١/٢٢٩) مدني أردني.

(٣) المادة (٢/٢٢٩) مدني أردني.

ويجب على البائع أيضاً تسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع<sup>(١)</sup>. وهذا أمر طبيعي لأن حالة المبيع وقت البيع تعد من العناصر التي تم العقد على أساسها وبالشروط الواردة فيه. والتزام البائع بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت العقد هو التزام بتحقيق نتيجة، لذا يجب على البائع المحافظة على المبيع لحين تسليمه<sup>(٢)</sup>. وقد يحصل التغير في المبيع بسبب متصل بالمبيع ذاته كتغير الطعم بمرور الوقت، في هذه الحالة يجب على البائع أن يتخذ ما يلزم من أجل المحافظة عليه كان يقوم بتبليغ المشتري بذلك.

وإذا ما تغير المبيع، بعد العقد وقبل التسليم، إلى ما هو أفضل فإن ذلك يكون لصالح المشتري متى كان هذا التغير بسبب أجنبي لا دخل للبائع فيه<sup>(٣)</sup>. كما لو كان المبيع أرضاً وحصلت فيها إضافات بفعل الطبيعة كطمي الأنهار، كما أن ثمار المبيع، سواء كانت مدنية أو طبيعية، يجب أن تسلم إلى المشتري أيضاً.

وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام الواردة أعلاه لا تتعلق بالنظام العام، لذا يجوز الاتفاق على خلافها كما لو اتفق الطرفان على وجوب تسليم المبيع بحالته وقت التسليم أو بحالة جيدة<sup>(٤)</sup>.

ونشير أخيراً إلى أن المادة (٤٨٨) ألزمت البائع بتسليم المبيع إلى المشتري مجرداً من كل حق آخر، وأن يقوم بما هو ضروري لنقل الملكية إليه. ولا نرى ضرورة لتوضيح هذين الأمرين، لأن الأول يبيح عادة في التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق، كما أن الثاني سبق وأن بحثناه في التزام البائع بنقل الملكية.

---

(١) المادة (٤٨٩) مدني أردني. وينصرف الحكم الوارد في هذه المادة إلى المبيع المعين بالذات، ويمكن أن ينصرف حكمها إلى المبيع المعين بالنوع متى كانت ذاتيته قد تحددت بالإفراز عند العقد. (د. فرج، نفس المرجع، ص ٤٢ مع هامش ٢). وإن كنا نعتقد بأنه من المنصور انصراف حكمها إليه حتى قبل الإفراز.

(٢) د. السنهوري، الوسيط، ٥٦٢/٤، د. تنافو، نفس المرجع، ص ٢٢١.

(٣) د. السنهوري، الوسيط، ٥٦٤/٤، د. تنافو، نفس المرجع، ص ٢٢٢.

(٤) د. فرج، نفس المرجع، ص ٢٤٤، د. السنهوري، الوسيط، ٥٦٤/٤.

## الفرع الثاني

## تسليم ملحقات المبيع

نصت المادة (٤٩٠) من القانون المدني الأردني على أنه: "يشمل التسليم ملحقات المبيع وما اتصل به اتصال قرار وما أعد لاستعماله بصفة دائمة وكل ما جرى العرف على أنه من توابع المبيع ولو لم تذكر في العقد".<sup>(١)</sup>

ويبدو لنا من قراءة هذا النص لأول وهلة أنه قد أورد أربعة أصناف من المشتملات التي تدخل في البيع وتكون واجبة التسليم مع المبيع وإن لم ينص على ذلك في عقد البيع، ولكن لو تأملنا هذه الأصناف جيدا لوجدنا أنها متداخلة مع بعضها البعض ويصعب الفصل بينها في أغلب الأحيان<sup>(٢)</sup>. وللبرهنة على ذلك نورد التعريفات التالية للمحقات المبيع: فقد عرفت بأنها كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال المبيع<sup>(٣)</sup>. وعرفت أيضا بأنها كل ما يعد ضروريا للمبيع بحسب طبيعة الانتفاع به وما يقصد من شرائه وعرف الجهة التي تم فيها البيع<sup>(٤)</sup>. كما عرفت بأنها كل ما أعد بصفة دائمة ليكون تابعا للأصل وملحقا به<sup>(٥)</sup>. يتبين لنا من هذه التعريفات أن معنى الملحقات يستوعب ما اتصل بالمبيع اتصال قرار كالديكورات وتجهيزات المطبخ والحمام، كما

(١) نصت المادة (٢٣٠) من المجلة على أنه: "كل ما جرى عرف البلدة على أنه من مشتملات المبيع يدخل في البيع من غير ذكر مثلا في بيع الدار يدخل المطبخ.. وفي بيع حديقة زيتون تدخل أشجار الزيتون من غير ذكر لأن المطبخ.. من مشتملات الدار وحديقة الزيتون تطلق على أرض تحتوي على أشجار الزيتون فلا يقال لأرض خالية حديقة زيتون". كما نصت المادة (٢٣٢) على أن: "توابع المبيع المتصلة المستقرة تدخل في البيع تبعا بدون ذكر مثلا إذا بيعت دار دخل في البيع الأقفال المسمرة والدواليب أي الخزن المستقرة والرفوف المسمرة المدة لوضع فرش والبستان الذي هو داخل حدود الدار والطرق الموصلة إلى الطريق العام الداخلة التي لا تتفقد وفي بيع العرصة تدخل الأشجار المفروسة على أن تستقر لأن جميع المذكورات لا تفصل عن المبيع فتدخل في البيع بدون ذكر ولا تصريح". وقد نصت المادة (٢٣٤) من المجلة أيضا على أن: "ما دخل في البيع تبعا لا حصه له من الثمن".

(٢) قريب من ذلك ما ذهب إليه د. أنور سلطان (نفس المرجع، ص ١٨٨) بخصوص المادة (٤٣٢) من القانون المدني المصري التي نصت على أنه: "يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء، وذلك طبقا لما تقتضيه طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين".

(٣) د. تماغو، نفس المرجع، ص ٢٢٠.

(٤) د. عدنان السرحان، العقود المسماة، آثار عقد البيع، مجموعة محاضرات مطبوعة بالآلة الكاتبة النقبة على طلبة قسم القانون في جامعة اليرموك، الأردن، ١٩٩٥، ص ٩.

(٥) د. فرج، نفس المرجع، ص ٢٥١، د. مرقس، نفس المرجع، ص ٤٩٨.



تستوعب كل ما اعد لاستعمال المبيع بصفة دائمة كخزانات المياه ومواسير المياه وكل منقول رسده مالكه لخدمة العقار، وهو ما يعرف بالعقار بالتخصيص، وايضاً يستوعب كل ما جرى العرف على أنه من توابع المبيع كغطاء السيارة. ومن الأمثلة على الملحقات أيضاً حقوق الارتفاق المقررة لمصلحة العقار المبيع وسندات الملكية والمفاتيح، وإذا كان المبيع سيارة فمن ملحقاتها الأدوات الاحتياطية والسندات الخاصة بها.

وعلى كل حال فإنه يشترط لاعتبار الشيء من ملحقات المبيع ألا يكون من أصله أو نمائه أو ثماره أو منتجاته، بل ينبغي أن يكون قد أحق به بصفة دائمة من أجل استعماله والانتفاع به<sup>(١)</sup>. ومن الأمثلة على الأشياء التي تعد من أصل المبيع الأجزاء التي يتكون منها كالأرض المشيد عليها المنزل المبيع والحديقة والسرور<sup>(٢)</sup>. ومن الأمثلة على نماء المبيع الزيادة الحاصلة في حجم الحيوان المبيع. ويقصد بثمار المبيع ما يتولد عنه بشكل دوري دون أن يقطع من أصله كمحاصيل الأرض الزراعية<sup>(٣)</sup>. أما المنتجات فهي ما يتولد عن المبيع بشكل غير دوري ويقطع من أصله كالمعادن التي تستخرج من الأرض المبيعة.

ونشير أخيراً إلى أن ما ذكر أعلاه من شروط في تحديد ما يعتبر من ملحقات المبيع لا يطبق إلا عند عدم الاتفاق على خلافه. إذ أن الاتفاق هو المرجع الأول في تحديد ما يعد من الملحقات وبصرف النظر عن الضوابط السابقة<sup>(٤)</sup>.

(١) د. السنهوري، الوسيط، ٥٨٠/٤ - ٥٨١.

(٢) نصت المادة (٢٣١) من المجلة على أنه: "ما كان في حكم جزء من المبيع أي ما لا يقبل الانفكاك عن المبيع نظراً إلى غرض الإشتراء يدخل في البيع بدون ذكر مثلاً إذا بيع قفل دخل مفتاحه وإذا اشتريت بقرة حلوب لأجل اللبن دخل فلوها الرضيع في البيع من غير ذكر". تقابلها المادة (١/٥٢٧) مدني عراقي.

(٣) نصت المادة (٢٣٦) من المجلة على أن: "الزيادة الحاصلة في المبيع بعد العقد وقبل القبض كالثمرة وأشباهها هي للمشتري مثلاً إذا بيع بستان ثم قبل القبض حصل به زيادة كالثمر والخضروات تكون تلك الزيادة للمشتري وكذا لو ولدت الدابة المبيعة قبل القبض كان الولد للمشتري".

(٤) نصت المادة (٢٣٢) من المجلة على أنه: "ما لا يكون من مشتلات المبيع ولا هو من توابعه المتصلة المستقرة أو لم يكن في حكم جزء من المبيع أو لم تجر المادة والعرف ببيعه لا يدخل في البيع ما لم يذكر وقت البيع أما ما جرت عادة البلد والعرف ببيعه تبعا للمبيع فيدخل في البيع من غير ذكر مثلاً الأشياء غير المستقرة التي توضع لأن تستعمل وتنقل من محل إلى آخر كالصندوق والكروسي والتخت المنفصلات لا تدخل في بيع الدار بلا ذكر وكذا أحواض الليمون والأزهار المنفصلة والأشجار الصغيرة المفروسة على أن تنقل محل آخر وهي المسماة في عرفنا بالنصيب ولا تدخل في بيع البساتين بدون ذكر كما لا يدخل الزرع في بيع الأراضي والثمر في بيع الأشجار ما لم تذكر صريحا حين البيع لكن لجام دابة الركوب ... وأمثال ذلك فيما كان العرف والمادة فيها أن يتابع تبعا، فهذه تدخل في البيع بدون ذكر".

### الفرع الثالث

#### الحكم القانوني للزيادة أو النقص في المبيع

إذا عُيِّن مقدار المبيع في العقد، وعند التسليم ظهر فيه نقص أو زيادة وجب الرجوع إلى الاتفاق أو العرف لتسوية هذه المسألة<sup>(١)</sup>. فقد يقضي الاتفاق أو العرف بتحمل أحد الطرفين النقص أو استحقاقه الزيادة، أو بتقرير حق طلب الفسخ، أو غير ذلك. فإذا لم يوجد اتفاق ولا عرف بخصوص هذه المسألة وجب اتباع القواعد التي نص عليها القانون وهي بالشكل التالي:

**القاعدة الأولى:** إذا كان المبيع لا يضره التبعيض فالزيادة من حق البائع يستحق استردادها عيناً والنقص من حسابه.

نصت المادة (١/٤٩٢) على أنه: "إذا كان المبيع لا يضره التبعيض فالزيادة من حق البائع يستحق استردادها عيناً والنقص من حسابه سواء أكان الثمن محدداً لكل وحدة قياسية أو لمجموع المبيع"<sup>(٢)</sup>. فلو اشترى شخص خمسين كيساً من الأرز بألف دينار وظهر فيها زيادة كيسان وجب عليه ردهما إلى البائع، ولو ظهر فيها نقص كيسان كان له خصم ما يقابلهما من الثمن وهو عشرون ديناراً لكل كيس. ويطبق هذا الحكم سواء أكان الثمن محدداً لمجموع المبيع، كما هو الحال في المثال، أم لكل وحدة قياسية كما لو تم البيع على أساس أن سعر الكيس الواحد عشرون ديناراً.

ومن الأمثلة على ذلك أيضاً فيما لو اشترى شخص مائة قميص وظهر فيها نقص أو زيادة، أو اشترى ألف كيلو من الحنطة وظهر فيها نقص أو زيادة، وغير ذلك. ويطبق على هاتين الحالتين نفس الحكم، ومن الواضح أن المبيع في الحالات السابقة قابل للتجزئة، أي مما لا يضره التبعيض.

**القاعدة الثانية:** إذا كان المبيع يضره التبعيض وكان الثمن محدداً على أساس الوحدة القياسية فالزيادة من حق البائع يستحق ثمنها والنقص من حسابه.

(١) المادة (٤٩٢) مدني أردني. وجدير بالذكر إنه إذا لم يمين مقدار المبيع في العقد بالوحدات القياسية المروفة فلا مجال لتطبيق أحكام هذه المادة المتعلقة بالنقص والزيادة، كما هو الحال في بيع الجزاف.

(٢) تقابلها المادة (٢٢٢) من المجلة.

فلو اشترى شخص مترين من القماش على أساس أن سعر المتر الواحد خمسة دنانير ليغطيها قميصاً وظهر فيها زيادة أو نقص بمقدار نصف متر، ففي هذه الحالة تكون الزيادة من حق البائع يستحق ثمنها والنقص من حسابه، أي أنه يستحق دينارين ونصف مقابل نصف المتر الزائد ولا يلزم بأخذ الزيادة لأنه لا يستفيد منها، ويجب عليه رد دينارين ونصف إلى المشتري مقابل نصف المتر الناقص. يتضح لنا أن الفرق بين هذه الحالة والحالة الأولى هو فقط في الزيادة. ومن الأمثلة أيضاً لو اشترى شخص سجادة على أساس أنها ثمانية أمتار مربعة بسعر مائة دينار للمتر الواحد وعند التسليم اتضح أنها سبعة أمتار أو تسعة أمتار، ففي هذه الحالة يطبق نفس الحكم أعلاه.

وقد نصت على حكم هذه الحالة المادة (٢/٤٩٢) التي جاء فيها أنه: "إذا كان المبيع يضره التبعيض وكان الثمن محدداً على أساس الوحدة القياسية فالزيادة من حق البائع يستحق ثمنها والنقص من حسابه".<sup>(١)</sup>

**القاعدة الثالثة:** إذا كان المبيع يضره التبعيض وحدد الثمن لمجموع المبيع فالزيادة للمشتري والنقص لا يقابله شيء من الثمن.

لو كان الثمن في الأمثلة الواردة في الحالة الثانية محدداً ليس على أساس الوحدة القياسية وإنما لمجموع المبيع، ففي هذه الحالة يتحمل المشتري النقص، دون أن يستحق ما يقابله من الثمن، كما أن البائع لا يستحق ما يقابل الزيادة من الثمن. وقد نصت على ذلك المادة (٣/٤٩٢) بالقول: "إذا كان المبيع مما يضره التبعيض وكان الثمن المسمى لمجموعه فالزيادة للمشتري والنقص لا يقابله شيء من الثمن"<sup>(٢)</sup>. وعلة هذا الحكم أن مقدار المبيع ليس عنصراً جوهرياً في تقدير الثمن.<sup>(٣)</sup>

(١) تقابلها المادة (٢٢٥) من المجلة. وتطبيقاً لهذا النص ورد في قرار لمحكمة التمييز على أنه: (يستحق المميز ثمن المساحة الناقصة من قطعة الأرض التي قام بشرائها.. عملاً بالمادة (٤٩٢) من القانون المدني إذا كان الثمن محدداً على أساس الوحدة القياسية مقدراً على أساس مساحة محددة). تمييز حقوق ٩٥/١١٨ هـ. ع صفحة ٣٢٩٧ سنة ١٩٩٥.

(٢) تقابلها المادة (٢٢٤) من المجلة.

(٣) وقد ورد في المذهب الحنفي بصدد تبرير هذا الحكم أن الزيادة والنقص في مقدار المبيع تكون بمثابة الصفة له، والصفة لا يقابلها شيء من الثمن، والدليل على ذلك أن الزيادة توجب صفة الجودة في المبيع والنقصان يوجب صفة الرداء فتلحق الزيادة بالجودة والنقصان بالرداءة حكماً، والصفة تملك تبعاً للموصوف لكونها تابعة له وقائمة به، فإذا زاد المبيع صار كأنه اشتراه رديئاً فإذا هو جيد، وإذا نقص

### القاعدة الرابعة: الحالات التي يحق فيها للمشتري فسخ العقد

نصت الفقرة (٤) من المادة (٤٩٢) على أنه: "كلما كانت الزيادة أو النقص تلزم المشتري بأكثر مما اشترى أو تفرق عليه الصفقة كان له الخيار في فسخ البيع ما لم يكن المقدار تافهاً ولا يخل النقص في مقصود المشتري". يتضح من هذا النص أن المشرع الأردني أجاز للمشتري فسخ العقد في حالتين فقط هما<sup>(١)</sup>:

**الحالة الأولى:** إذا ظهرت زيادة في المبيع تلزم المشتري بأكثر مما اشترى، أي تلزمه بدفع مبلغ إضافي، ويحصل ذلك عندما يكون المبيع مما يضره التمييز وكان الثمن محدداً على أساس الوحدة القياسية. وعلة ذلك أن المشتري قد لا يكون قادر على دفع الزيادة أو غير راغب في ذلك، ولكن إذا كان مقدار الزيادة تافهاً، أي ضئيلاً، ففي هذه الحالة لا يثبت للمشتري حق الفسخ.

**الحالة الثانية:** إذا ظهر نقص في المبيع من شأنه أن يفرق الصفقة على المشتري، أي يجعله مضطراً لتكملة النقص بصفقة جديدة، وذلك عندما يكون مقدار المبيع المتفق عليه محل اعتبار عند المشتري بحيث أن النقص يحول دون تحقيق غرضه من الشراء، كما لو كان المشتري ملتزماً تجاه شخص آخر بهذا المبيع وبالمقدار المتفق عليه. ولكن إذا كان النقص تافهاً ولا يخل بمقصود المشتري، أي لا يجعله مضطراً لتكملة النقص بصفقة جديدة، ففي هذه الحالة لا يثبت للمشتري حق الفسخ. كما أن هذا الحق يسقط إذا ما تسلم المشتري المبيع مع علمه بالنقص<sup>(٢)</sup>، لأنه بذلك يكون قد تنازل بشكل ضمني عن حقه في الفسخ.

وأرى بأنه كان يفترض بالمشرع أن ينص على سقوط حق المشتري في الفسخ أيضاً إذا ما تسلم المبيع وهو عالم بالزيادة، وذلك نظراً لاتحاد العلة.

صار كأنه اشتراه على أنه جيد فوجده رديئاً فلا يطرح من الثمن ولكن يكون له الخيار، تماماً كما لو اشترى سيارة فوجد بها نقصاً فهذا لا يوجب إنقاص الثمن ولكن يعطي المشتري الخيار. (انظر في تفصيل ذلك: بدائع الصنائع للكاساني، ١٦٠/٥).

(١) وجدير بالذكر أن السبب في منح المشتري حق الفسخ دون البائع هو أن هذا الأخير هو المسؤول عن الزيادة أو النقص في المبيع لأنه ملزم بتسليم المشتري المقدار المتفق عليه.

(٢) المادة (٥/٤٩٢) مدني أردني، تقابلها المادة (٢٢٩) من المجلة.

ونقترح إعادة صياغة الفقرة (٤) من المادة (٤٩٢) بالشكل التالي: "إذا كانت الزيادة تلزم المشتري بأكثر مما اشترى أو كان النقص يفرق عليه الصفقة جاز له طلب فسخ البيع ما لم يكن المقدار تافهاً"<sup>(١)</sup>.

### تقادم دعاوى فسخ العقد أو إنقاص الثمن أو تكملته،

تتقادم هذه الدعاوى الثلاث الناشئة عن تطبيق أحكام المادة (٤٩٢) بمضي مدة سنة على تسليم المبيع<sup>(٢)</sup>. وغني عن البيان أن الدعوى الأولى والثانية تخصان المشتري، أما الدعوى الثالثة فتخص البائع. وجدير بالذكر أن هناك دعوى رابعة لم يتطرق لها المشرع هي دعوى البائع لاسترداد الزيادة عيناً استناداً إلى المادة (١/٤٩٢). ونرى بأن المشرع لم يقصد من عدم التطرق لهذه الدعوى إخضاعها للقواعد العامة في التقادم. وعليه فهي تخضع لنفس مدة التقادم التي تخضع لها الدعاوى الثلاث الأخرى وذلك على سبيل القياس<sup>(٣)</sup>.

## المطلب الثاني

### أحكام الالتزام بالتسليم

سوف نتحدث في هذا المطلب عن ثلاثة مواضيع هي: طرق التسليم، وزمان ومكان ونفقات التسليم، وهلاك المبيع قبل التسليم. وعليه نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

(١) وتجدر الإشارة إلى أن موقف القانون المدني العراقي متفق بدرجة كبيرة مع موقف القانون المدني الأردني بخصوص مسألة الزيادة والنقص في المبيع، إلا أنه يختلف عنه في مدى حق المشتري في الفسخ ومدى حق البائع في الزيادة، فقد نصت المادة (١/٥٤٦) على أنه: "في الأحوال المنصوص عليها في المواد الثلاث السابقة، لا يكون للمشتري الحق في الفسخ، ولا يكون للبائع حق فيما يظهر من زيادة في المبيع إلا إذا كان النقص أو الزيادة قد جاوز خمسة في المائة من القدر المحدد للشيء المبيع". والمواد الثلاث التي أشار لها النص تقابل المادة (١/٤٩٢)، ٢، ٣ مدني أردني.

(٢) المادة (٤٩٣) مدني أردني. وتحسب مدة السنة من تاريخ التسليم، حقيقياً كان أو حكماً، نظراً لإطلاق النص. وقد ورد في قرار لمحكمة التمييز: (أن تسجيل الأرض باسم المشتري يمد تسليماً لها بالمعنى الوارد بالمادة (٤٩٧) من القانون المدني. ولا تسمع الدعوى بفسخ العقد أو إنقاص الثمن أو تكملته إذا انقضت سنة على التسجيل عملاً بالمادة (٤٩٣) من القانون المدني). تمييز حقوق ١٠٧٩ / ٩١ صفحة ١٣٦ سنة ١٩٩٤.

(٣) في حين ذهبت محكمة التمييز إلى أن مفعول المادة (٤٩٣) يقتصر على دعاوى فسخ العقد وزيادة الثمن وإنقاصه، أما الدعاوى الأخرى فيسري عليها التقادم العادي. (تمييز حقوق ٧٧ / ٨٠ صفحة ١٥١٦ سنة ١٩٨٠).

## الفرع الأول طرق التسليم

يلتزم البائع بتسليم المبيع وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق وبغض النظر عن الطريقة التي تم بها. وقد عالج المشرع الأردني طرق التسليم في المواد (٤٩٤ - ٤٩٨) من قانونه المدني. ويتضح من نصوص هذه المواد وجود طريقتين للتسليم هما:

### الطريقة الأولى: التسليم الحقيقي

يكون التسليم حقيقياً متى ما وضع البائع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق. وللتسليم الحقيقي صورتان، إحداهما تكون بالمانولة اليدوية وتستخدم عادة عندما يكون المبيع منقولاً، وهذا لا يعني وجوب وضع المبيع بيد المشتري فعلاً وإنما يكفي وضعه في حيازته كوضع البضاعة في مخزن المشتري. والأخرى تكون بتخلية البائع بين المبيع والمشتري مع الإذن له بقبضه وعدم وجود مانع يحول دون حيازته<sup>(١)</sup>. فمثلاً تسليم العقار يكون بتركه وإخراج الأثاث منه وتسليم المفتاح إلى المشتري<sup>(٢)</sup>. كما أن تسليم المنقول قد يكون بهذه الطريقة كما لو فتح البائع مخزنه وأذن للمشتري بالدخول ليتسلم البضاعة. وعلى أية حال فإن طريقة التسليم تختلف حسب طبيعة الشيء<sup>(٣)</sup>، فلو كان المبيع شيئاً معنوياً كحق المرور مثلاً، فإن تسليمه يكون بتسليم السند المثبت لهذا الحق أو بإجازة البائع للمشتري أن يستعمله ويزيل عنه الموانع<sup>(٤)</sup>.

(١) المادة (١/٤٩٤) مدني أردني، تقابلها المادة (٢٦٣) من المجلة.

(٢) ونود أن نشير إلى أن تسليم مفاتيح المباني أو الصناديق التي تحتوي على المنقولات المبيعة يعد تسليمًا رمزياً، كذلك الحكم بالنسبة إلى تسليم شهادة الإيداع أو سند الشحن أو وثيقة النقل إذا كان المبيع مودعاً في المستودعات العامة، ونرى بأن التسليم الرمزي هو صورة زمن صور التسليم الحقيقي.

(٣) المادة (٢/٤٩٤) مدني أردني. تقابلها المادة (٢٦٥) من المجلة. راجع بخصوص طرق التسليم:

- J. K. Macleod & A. T. Hudson, Stevens & Borrie's Elements of Mercantile Law, London, 17th. Edn. 1978, P. 259.

(٤) راجع المادة (٤٠٤) موجبات وعقود لبناني.

## الطريقة الثانية: التسليم الحكمي

يكون التسليم حكماً متى ما وجد اتفاق أو نص قانوني يقضي باعتبار المشتري متسلماً للمبيع دون أن يكون هناك انتقال مادي لحيازة المبيع. ويتحقق التسليم الحكمي في عدة حالات نص عليها المشرع الأردني وهي:

**الحالة الأولى:** إذا اتفق الطرفان على اعتبار المشتري متسلماً للمبيع في حالة معينة<sup>(١)</sup>، كما لو اتفقا على وجوب حضور المشتري في مكان وزمان معينين لاستلام المبيع وفي حال عدم حضوره يعد متسلماً له حكماً.

**الحالة الثانية:** إذا كان المبيع في حوزة المشتري قبل البيع بأية صفة أو سبب تعتبر هذه الحيازة تسليماً حكماً ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك<sup>(٢)</sup>. ويحصل ذلك عندما يكون المشتري مستأجراً للمبيع أو مستعيراً له أو مودعاً لديه أو غاصباً له أو غير ذلك، وقبل أن يعيده إلى صاحبه يشتريه<sup>(٣)</sup>.

**الحالة الثالثة:** إذا كان القانون يتطلب التسجيل الرسمي لانتقال ملكية المبيع، في هذه الحالة يكون التسليم قد تم حكماً بمجرد تسجيله باسم المشتري<sup>(٤)</sup>. ونعتقد بأن التسليم غير متحقق في هذه الحالة، إذ لو صح ذلك فإن هذا يعني أن البائع يكون قد نفذ التزامه بالتسليم بمجرد التسجيل، وبالتالي لا يمكن مطالبته بتنفيذ التزامه بالتسليم. ولا نميل إلى الرأي الذي يذهب إلى أن التسليم الحكمي في هذه الحالة

(١) المادة (٤٩٦) مدني أردني.

(٢) المادة (٤٩٥) مدني أردني.

(٣) وهذا ما يعرف في الفقه الإسلامي بنباية قبض سابق عن قبض لاحق، وقد نصت المادة (١٢٩) من مرشد الحيران على أنه: "إذا كانت العين المبيعة موجودة تحت يد المشتري قبل البيع بنصب أو بعقد فاسد فاشترها من المالك ينوب القبض الأول عن الثاني، وإن كان المبيع في يد المشتري عارية أو وديعة أو رهناً فلا يصير قابضاً بمجرد المقد إلا أن يكون المبيع بحضرته أو يذهب إليه حتى يتمكن من قبضه". يتبين من هذا النص أنه يشترط لتطبيق مبدأ نباية القبض السابق عن اللاحق أن يكون القبض السابق بقوة القبض اللاحق أو أقوى منه. وقياس القوة والضعف في القبض هو كونه قبض ضمان أو قبض أمانة، فقبض الضمان أقوى من قبض الأمانة. (راجع: الزرقاء، عقد البيع، ص ١٤٥ هامش ١).

(٤) المادة (٤٩٧) مدني أردني. وتطبيقاً لهذا النص راجع: تمييز حقوق ٩١/١٠٧٩ صفحة ١٣٦ سنة ١٩٩٤. وقد ذهبت بهذا الاتجاه محكمة التمييز السورية وأيدها الأستاذ مصطفى الزرقاء، علماً بأن القانون المدني السوري لم يتضمن نصاً مشابهاً لنص المادة (٤٩٧) من القانون المدني الأردني (راجع: الزرقاء، عقد البيع، ص ١٤٦).

يحتاج إلى تسليم حقيقي أيضاً<sup>(١)</sup>، لأن التسليم الحكمي يعادل التسليم الحقيقي من حيث الأثر القانوني، وإذا قلنا أنه يحتاج إلى تسليم حقيقي فهذا يعني أنه لا وجود له.

وتجدر الإشارة إلى أن تطبيق الحكم الوارد في المادة (٤٩٧) قد يؤدي إلى حصول نتائج قانونية غير مقبولة. فلو هلك المبيع بعد تسجيله باسم المشتري، وهو ما يزال في حيازة البائع، فإن الذي يتحمل تبعة هلاكه طبقاً للمادة (١/٥٠٠) هو المشتري وذلك نظراً لحصول الهلاك بعد تسليم المبيع حكماً. ومما لا شك فيه فإن هذا الحكم يعد حكماً غير منصف بحق المشتري.

**الحالة الرابعة:** إذا اتفق الطرفان على بقاء المبيع تحت يد البائع بعد البيع<sup>(٢)</sup> على سبيل الوديعة أو الإجارة أو الإعارة أو غير ذلك.

**الحالة الخامسة:** إذا كان البائع قد أئذّر المشتري بدفع الثمن وتسليم المبيع خلال مدة معقولة وإلا اعتبر متسلماً للمبيع دون أن يستجيب المشتري لذلك<sup>(٣)</sup>. وقد يكون المشتري مسدداً للثمن ولكنه لم يتسلم المبيع، ففي هذه الحالة يقتصر الإنذار على تسلم المبيع.

**الحالة السادسة:** إذا أوجبت النصوص التشريعية اعتبار بعض الحالات تسليماً اعتبر التسليم قد تم حكماً<sup>(٤)</sup>. ومن الأمثلة على ذلك ما قضت به المادة (١/٥٠١) من أنه إذا كان المبيع قد هلك قبل التسليم أو تلف بعضه بفعل المشتري اعتبر متسلماً للمبيع حكماً.

## الفرع الثاني

### زمان ومكان ونفقات التسليم

يتضمن هذا الفرع البحث في ثلاثة أمور وهي كالتالي:

#### الأمر الأول: زمان التسليم

لم تتضمن القواعد الخاصة بعقد البيع في القانون المدني الأردني حكماً يتعلق بتحديد زمان التسليم<sup>(٥)</sup>. وعليه يجب الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بزمان الوفاء،

(١) د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٣١١.

(٢) المادة (١/٤٩٨) مدني أردني. كذلك راجع: Macleod & Hudson, op. Cit., P. 259.

(٣) المادة (٢/٤٩٨) مدني أردني.

(٤) المادة (٤٩٦) مدني أردني.



فقد قضت المادة (٢٢٤) بوجوب أن يتم الوفاء فورا ، أي بمجرد تمام العقد وترتب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك<sup>(١)</sup>. ويجوز للمحكمة في حالات استثنائية أن تمنع المدين أجلا معقولا لتنفيذ التزامه متى ما وجدت أن حالته تستدعي ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم. فهذا الحكم يمكن تطبيقه على التزام البائع بالتسليم. وعليه فالأصل يجب على البائع تسليم المبيع فور تمام العقد ولكن هذا لا يمنعه من استعمال حقه في حبس المبيع لحين استيفاء الثمن المستحق.

### الأمر الثاني: مكان التسليم

نصت المادة (٤٩٩) على أن: ١. البيع المطلق يقتضي تسليم المبيع في محل وجوده وقت العقد. ٢. إذا تضمن العقد أو اقتضى العرف إرسال المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا جرى إيصاله ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك<sup>(٢)</sup>. يتضح من هذا النص أنه يجب تسليم المبيع في مكان وجوده عند إبرام العقد. وإذا تم الاتفاق أو قضى العرف بوجوب قيام البائع بإرسال المبيع إلى المشتري، ففي هذه الحالة لا يتم تسليم المبيع إلا بإيصاله إلى المشتري ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك كأن يتفقا على أن التسليم يتم في مكان وفيما بعد يقوم البائع بنقله إلى المشتري. أما إذا لم يكن المبيع في مكان العقد عند التعاقد دون أن يعلم المشتري بذلك، ثم علم به فله في هذه الحالة الخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أمضاه وتسلم المبيع في مكان وجوده<sup>(٣)</sup>.

(١) ولا يمكن أن يستفاد هذا الحكم من نص المادة (٤٨٩) التي جاء فيها: يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع. انظر: د. عدنان السرحان، نفس المرجع، ص ١٩، هامش ١. انظر عكس ذلك: د. وهبة الزحيلي، نفس المرجع، ص ٥٨.

(٢) ولا تنفق مع من ذهب إلى إمكانية العمل بالعرف المخالف لهذا النص (انظر: د. فرج، نفس المرجع، ص ٢٣، د. منذر الفضل، نفس المرجع، ص ١٠٦، د. عدنان السرحان، نفس المرجع، ص ١٩). وذلك لأن المادة (٢٢٤) لم تجز ذلك، كما أن العرف يأتي في مرتبة تالية للتشريع فلا يمكن العمل به مع وجود نص تشريعي، ما لم يبين أن إرادة الطرفين قد اتجهت إلى تطبيق العرف وفي هذه الحالة نكون أمام اتفاق مخالف لنص مكمل وهذا جائز. ويبدو أن من ذهب إلى هذا الرأي تأثر بالمادة (٤٠٧) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(٣) تقابلها المادتان (٢٨٥، ٢٨٧) من المجلة.

(٤) المادة (٥٢٥) مدني أردني، تقابلها المادة (٢٨٦) من المجلة.

## الأمر الثالث: نفقات التسليم

نصت المادة (٥٣١) على أن: "... نفقات تسليم المبيع تكون على البائع ما لم يوجد اتفاق أو نص في قانون خاص يقضي بغير ذلك<sup>(١)</sup>. وكما هو الحال في القواعد الخاصة بزمان ومكان التسليم فإن هذه القاعدة أيضاً قاعدة مكملة يجوز الاتفاق على خلاف حكمها. ومن مصاريف التسليم مثلاً أجور القياس والوزن، وأجور نقل البضاعة إلى واسطة النقل، وأجور النقل إن كان الاتفاق يقضي بإيصال المبيع إلى المشتري، وغير ذلك من المصاريف اللازمة لوضع المبيع تحت تصرف المشتري.

## الفرع الثالث

## هلاك المبيع قبل التسليم

يتركز البحث في هذه المسألة على حالات هلاك المبيع بعد العقد وقبل التسليم، لأن هلاكه قبل العقد أو بعد العقد والتسليم لا يثير أي مشكلة. ولتوضيح هذه المسألة نعرض للحالات الثلاث التي أوردها المشرع الأردني وكما يأتي:

## الحالة الأولى: هلاك المبيع بسبب أجنبي

نصت المادة (٥٠٠) على أنه: "١. إذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد لأحد المتبايعين فيه أنفسخ البيع واسترد المشتري ما آده من الثمن. ٢. فإذا تلف بعض المبيع يخبر المشتري إن شاء فسخ البيع أو أخذ المقدار الباقي بحصته من الثمن". ويعد النص تطبيقاً للمادة (٢٤٧) الواردة في القواعد العامة والتي نصت على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا انقضى معه الالتزام المقابل له وأنفسخ العقد من تلقاء نفسه، فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل، ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقيعية في العقود المستمرة، وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين". ويتبين لنا من هذين النصين أنه

(١) تقابلها المادة (٢٨٩) من المجلة. وقد بينت المجلة أيضاً نفقات تسليم المبيع في بعض الحالات الخاصة. فمثلاً نصت المادة (٢٩٠) على أن: "الأشياء البيعة جزأاً متوئمتاً ومصارفها على المشتري مثلاً لو بيعت ثمرة كرم جزأاً فكانت أجره قطع الثمرة وجرها على المشتري...".

في حالة هلاك المبيع كلياً قبل التسليم بسبب أجنبي<sup>(١)</sup> فإن العقد ينفسخ بقوة القانون وينقضي التزام المشتري بدفع الثمن. وفي حالة هلاك المبيع جزئياً قبل التسليم بسبب أجنبي فإن المشتري يخير بين أمرين، أما أخذ الجزء المتبقي من المبيع بحصته من الثمن أو فسخ العقد وينقضي التزامه بدفع الثمن<sup>(٢)</sup>. يتضح لنا مما تقدم أن الذي يتحمل تبعه هلاك المبيع كلياً أو جزئياً قبل التسليم وبسبب أجنبي هو البائع وليس المشتري<sup>(٣)</sup>.

### الحالة الثانية: هلاك المبيع بفعل المشتري

قضت المادة (٥٠١) بأنه: "١. إذا هلك المبيع قبل التسليم أو تلف بعضه بفعل المشتري اعتبر قابضاً للمبيع ولزمه أداء الثمن. ٢. إذا كان للبائع حق الخيار في هذه الحالة وأختار الفسخ ضمن له المشتري مثل المبيع أو قيمته وتملك ما بقي منه". يتضح من هذا النص أنه قد يستحيل على البائع تنفيذ التزامه بالتسليم بشكل كلي أو جزئي نتيجة لخطأ المشتري، ففي هذه الحالة يتحمل هذا الأخير تبعه ذلك ويكون ملزماً بدفع الثمن. ولكن إذا كان للبائع خيار الشرط وحدث الهلاك بفعل المشتري خلال مدة الخيار، ثم أختار البائع فسخ العقد، ففي هذه الحالة يصبح العقد كأن لم يكن ويلزم إعادة الوضع إلى ما كان عليه. وعليه يكون المشتري ملزماً برد مثل المبيع إلى البائع إن كان من المثليات أو رد قيمته إن كان من القيميات، مع تملك ما بقي من المبيع. والتزام المشتري برد المثل أو القيمة هو بمثابة التعويض لأنه يتعذر عليه رد المبيع ذاته. فقد نصت المادة (٢٤٨) على أنه: "إذا أنفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض".

- (١) ويشمل السبب الأجنبي القوة القاهرة وفعل الغير، وبما أن المشرع الأردني قد أقر حكماً خاصاً لهلاك المبيع بفعل الغير، لذا فإن المادة (٥٠٠) ستقتصر على القوة القاهرة التي تشمل الحوادث الفجائية والأفة السماوية.
- (٢) وغني عن البيان أن الحكم الوارد في المادة (٥٠٠) يطبق حتى ولو كان هلاك المبيع قبل التسليم قد حصل بفعل البائع. وبالإضافة إلى ذلك فإن البائع يلتزم بالتعويض لأن استحالة التنفيذ قد نشأت عن خطئه.
- (٣) وتجدر الإشارة إلى أن تحمل البائع لتبعه هلاك المبيع قبل التسليم هو حكم مستمد من الفقه الإسلامي الذي يربط تبعه هلاك المبيع بتسليمه لا بانتقال ملكيته، فكل خطر يحمي بالمبيع قبل التسليم يكون على ضمان البائع. وقد تبنت مجلة الأحكام العدلية هذا المبدأ في المادتين (٢٩٢، ٢٩٤). فقد نصت الأولى على أن: "المبيع إذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري". ونصت الثانية على أنه: "إذا هلك المبيع بعد القبض هلك من مال المشتري ولا شيء على البائع". وعلى العكس من ذلك فإن القوانين الغربية، كالقانون الفرنسي والقانون الإنجليزي، تربط تبعه هلاك المبيع بانتقال ملكيته وذلك تطبيقاً للقاعدة الرومانية القاضية: إن الشيء يهلك على مالكه. راجع: الزرقاء، عقد البيع، ص ١٥٢.

Macleod & Hudson, op. Cit, P233, Gordon Borrie, op. Cit, P. 57.

### الحالة الثالثة: هلاك المبيع بفعل الغير

نصت المادة (٥٠٢) على أنه: "١. إذا هلك المبيع قبل التسليم بفعل شخص آخر كان للمشتري الخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجاز له حق الرجوع على المتلف بضمان مثل المبيع أو قيمته. ٢. إذا وقع الإتلاف على بعض المبيع كان الخيار للمشتري بين الأمور التالية: أ. فسخ البيع. ب. أخذ الباقي بحصته من الثمن وبنفسه البيع فيما تلف. ج. إمضاء العقد في المبيع كله بالثمن المسمى والرجوع على المتلف بضمان ما تلف".

لقد تعرض هذا النص لحالتي الهلاك، الكلي والجزئي. فإذا كان الهلاك كلياً فإن للمشتري خيارين، فإما أن يطلب فسخ البيع وإعادة الوضع إلى ما كان عليه، وللبيع في هذه الحالة الرجوع على المتلف بالتعويض من خلال مطالبته بمثل المبيع إن كان من المثليات أو بقيمته إن كان من القيميات، وإما أن يجيز البيع ومن ثم الرجوع على المتلف بالتعويض من خلال المطالبة بمثل المبيع أو بقيمته. وفي كلتا الحالتين يجوز للمتضرر المطالبة بالتعويض عن أي ضرر آخر لحق به.

أما إذا كان الهلاك جزئياً فتطبق ذات الأحكام مع إضافة خيار ثالث للمشتري وهو فسخ البيع بالنسبة للجزء التالف وأخذ الباقي بحصته من الثمن.

#### المطلب الثالث

#### الجزاء القانوني على إخلال البائع بالتزام التسليم

يتحقق الإخلال بالتزام التسليم في حالات كثيرة منها لو امتنع البائع عن تسليم المبيع إلى المشتري أو لم يسلمه في المكان والزمان المحددين بمقتضى القانون أو الاتفاق أو سلمه بحالة تختلف عن الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد أو سلم المبيع دون أن يسلم ملحقاته وغير ذلك.

وبخصوص الجزاء القانوني المترتب على إخلال البائع بالتزامه بتسليم المبيع ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة في نظرية الحقوق الشخصية وذلك لعدم تطرق القواعد القانونية الخاصة بعقد البيع لهذا الجزاء.

ولدى الرجوع إلى القواعد العامة يتبين لنا بأن هناك عدة وسائل قانونية يستطيع المشتري اللجوء إليها لمواجهة إخلال البائع بالتزامه وهي كما يأتي:

### الوسيلة الأولى: الدفع بعدم التنفيذ

يجوز للمشتري الامتناع عن تسديد الثمن وذلك تطبيقاً لمبدأ الدفع بعدم التنفيذ الذي أقرته المادة (٢٠٣) من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".

### الوسيلة الثانية: طلب فسخ العقد

يجوز للمشتري أيضاً طلب فسخ العقد بعد إعدار البائع بضرورة تنفيذ التزامه وذلك استناداً إلى المادة (١/٢٤٦) من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو يفسخه".

### الوسيلة الثالثة: طلب التنفيذ العيني

يجوز للمشتري طلب تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً جبرياً بعد إعدار البائع وذلك استناداً إلى المادتين (١/٢٤٦، ٣٥٥) من القانون المدني الأردني، وإذا تعذر التنفيذ العيني فالمشتري المطالبة بالتعويض، وقد نصت المادة (٣٥٥) على أنه: "١. يجبر المدين بعد إعداره على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً. ٢. على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين أن تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً".

### المبحث الثالث

### التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق

لقد عالج المشرع الأردني هذا الالتزام في المواد (٥٠٣ - ٥١١) من قانونه المدني ولكن دون أن يجعله التزاماً مستقلاً كبقية التزامات البائع، فقد وردت هذه المعالجة كجزء من أحكام الالتزام بالتسليم، ويبدو أنه قد جعل هذا الالتزام جزءاً من الالتزام بالتسليم<sup>(١)</sup>. ويدعم هذا الرأي ما ورد في المادة (٤٨٨) التي جاء فيها أنه: "يلتزم البائع بتسليم

(١) ويرى د. تناغو بأن الفقه الفرنسي يذهب إلى أن الالتزام بالضمان متفرع من الالتزام بالتسليم. كما أن واضعي مشروع القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات المادية اعتبروا الالتزام بالتسليم شاملاً للالتزام

المبيع إلى المشتري مجرداً من كل حق آخر<sup>(١)</sup>. وهذا يعني أن البائع يلتزم بالمبيع بحالة تمنعه هو وتمنع غيره عن أي تعرض قانوني للمشتري، وأن كان الالتزام بضمان التعرض أوسع من ذلك لأنه يشمل ضمان التعرض المادي الصادر من البائع. وإذا حصل تعرض قانوني من الغير للمشتري وأخفق البائع في دفع هذا التعرض فتجم عن ذلك استحقاق المبيع للغير وجب على البائع تمويض المشتري عن ذلك، وهذا هو ضمان الاستحقاق. يتبين لنا من ذلك أن البائع يلتزم بضمان تعرضه الشخصي والتعرض الصادر من الغير، كما يلتزم بضمان الاستحقاق، وهذا هو الضمان القانوني<sup>(٢)</sup>. ويجوز للطرفين الاتفاق على تعديل أحكام الضمان القانوني بشرط مراعاة قيود معينة، وهذا ما يعرف بالضمان الاتفاقي. وسوف نقسم هذا البحث إلى ثلاثة مطالب نعالج فيها على التوالي: ضمان التعرض، وضمن الاستحقاق، وأساس الالتزام بالضمان وطبيعته والاتفاق على تعديل أحكامه.

## المطلب الأول

### ضمان التعرض

يلتزم البائع بضمان تعرضه الشخصي وضمان التعرض الصادر من الغير. وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين.

## الفرع الأول

### ضمان التعرض الشخصي

يلتزم البائع بموجب هذا الضمان بالامتناع عن أي عمل من شأنه أن يمنع المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به انتفاعاً هادئاً، كما يلتزم بالامتناع عن الإدعاء بملكية

بالضمان. (نفس المرجع، ٢٥٢، هامش ١). كذلك راجع بنفس المعنى د. جاك الحكيم (نفس المرجع، ص ٢٨٥). إلا أن د. الحكيم يرى بأن التعرض المادي لانتفاع المشتري بالمبيع يمكن ربطه بالالتزام البائع بالتسليم إذا ما صدر التعرض عنه، أما التعرض القانوني فيتناول أصل الحق المبيع فيقتضي ربطه بالالتزام بنقل الحق للمبيع إلى المشتري لا بالالتزام بالتسليم.

(١) وتجدر الإشارة إلى أن كل بيع ينشئ التزاماً على البائع بالضمان حتى وإن كان بيعاً جبرياً تم بالمزاد بواسطة القضاء أو الإدارة. (راجع في تفصيل ذلك د. سلطان، نفس المرجع، ص ٢١٨ - ٢١٩، د. ثروت نفس المرجع، ص ١٧٧ هامش ١). وهذا على خلاف التزام البائع بضمان الميوب الخفية. (راجع المادة ٥/٥١٤ مدني أردني).

المبيع أو الإدعاء بأي حق آخر عليه. ولم يتطرق المشرع الأردني بشكل صريح لهذا الالتزام، إنما يمكن استنتاج موقفه من المادة (٤٨٨) أنفة الذكر<sup>(١)</sup>.

ويكون التعرض الصادر عن البائع على نوعين، تعرض مادي وتعرض قانوني.

### النوع الأول: التعرض المادي

ويتحقق التعرض المادي للمشتري بكل فعل يصدر عن البائع دون أن يستد فيه إلى حق يدعيه، ويكون من شأن هذا الفعل أن يمنع المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به انتفاعاً هادئاً وكاملاً. ويعد من قبيل التعرض المادي قيام البائع بغصب المبيع كله أو جزءاً منه أو استمرار البائع في ممارسة بعض الأعمال على المبيع كزراعة الأرض التي باعها وجني ثمارها ووضع بعض الحاجيات الخاصة به فيها. كذلك يعد تعرضاً مادياً فيما لو باع شخص متجره وقام بفتح متجر مجاور له لممارسة نفس العمل، وذلك لأن هذا العمل قد يفوت على المشتري المنفعة المقصودة<sup>(٢)</sup>. ويعد تعرضاً مادياً أيضاً فيما لو قام المؤلف ببيع حقه الاستغلال المالي لمصنفه بطبعه مرة أخرى قبل نفاذ جميع نسخ الطبعة التي باعها.

### النوع الثاني: التعرض القانوني

ويتحقق التعرض القانوني للمشتري عندما يدعي البائع بأن له حقاً على المبيع يتعارض مع حق الملكية الذي اكتسبه المشتري على المبيع، كما لو ادعى البائع بأن له حق ارتفاق أو انتفاع أو له حق الانتفاع بالمبيع كمستأجر. وهذا الإدعاء يشكل تعرضاً للمشتري ما لم يكن البائع قد استمد هذا الحق من عقد البيع أو من القانون، كما لو اتفق في العقد على أن يحتفظ البائع بحق معين على المبيع، كأن يبقى شاغلاً للعقار بصفته مستأجراً له، أو كما لو طلب البائع تملك العقار المبيع بالشفعة إذا باع المشتري العقار إلى شخص آخر<sup>(٣)</sup>.

(١) وعلى العكس من ذلك أوردت الكثير من التشريعات نصوصاً صريحة تلزم البائع بضمان تعرضه الشخصي. (راجع: ٤٣٩ مدني مصري، ٥٤٩ مدني عراقي، ٤٠٧ مدني سوري، ٤٣١ موجبات لبناني، ١٦٧٨ مدني فرنسي). فمثلاً نصت المادة (٤٥٩) من القانون المدني العراقي على أنه: "١. يتضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي يدعي أن له حقاً على المبيع يحتج به على المشتري. ٢. ويثبت ضمان التعرض، ولو لم ينص عنه في العقد".

(٢) هذا ما أخذ به القضاء الفرنسي وأقرته غالبية الفقه الفرنسي. نقلاً عن: ج. فروج، نفس المرجع، ص ٢٧٨.

(٣) د. غني حسون طه، عقد البيع، ص ٣٧٥.

ومن الأمثلة على التعرض القانوني الصادر من البائع فيما لو قام شخص ببيع شيء مملوك للغير، ثم تملك هذا الشيء بالوصية أو الميراث أو بأي سبب آخر من أسباب كسب الملكية، فهذا العقد يكون موقوفاً على إجازة المالك، وإذا ما رفض البائع باعتباره المالك إجازته يكون قد تعرض للمشتري تعرضاً قانونياً.

وسواء مكان التعرض مادياً أو قانونياً فمن حث المشتري المطالبة بإزالة هذا التعرض مع حقه في التعويض إن كان له مقتضى<sup>(١)</sup>.

## الفرع الثاني

### ضمان تعرض الغير

يلتزم البائع بموجب هذا الضمان بدفع أي تعرض صادر من الغير يستند فيه إلى الإدعاء بحق على المبيع. وقد نصت على ذلك المادة (٥٠٣) من القانون المدني الأردني بقولها: "١. يضمن البائع سلامة المبيع من أي حق للغير يعترض المشتري إذا كان سبب الاستحقاق سابقاً على عقد البيع. ٢. ويضمن البائع أيضاً إذا استند الاستحقاق إلى سبب حادث بعد البيع ناشئ عن فعله. يتضح من هذا النص أن شروط ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير هي:

### الشرط الأول، أن يكون التعرض الصادر من الغير قانونياً.

التعرض الصادر من الغير نوعان، مادي وقانوني. ويضمن البائع التعرض القانوني ولا يضمن التعرض المادي. فإذا قام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري فإنه لا يكون مسؤولاً بعد ذلك عن أي عمل مادي يصدر من الغير ويشكل تعرضاً للمشتري كما لو قام شخص بسرقة المبيع أو غصبه أو إتلافه وغير ذلك. وليس أمام المشتري إلا أن يدفع هذا التعرض بنفسه كالقيام برفع دعوى منع المعارضة أو رفع دعوى للمطالبة بالتعويض. في حين يكون البائع مسؤولاً عن كل تعرض يصدر من الغير ويستند فيه

(١) ويرى البعض بأنه إذا كان التعرض الصادر من البائع قانونياً فإن الجزء قد يكون في صورة رد الدعوى، كما هو الحال عندما يقوم البائع برفع دعوى على المشتري يطالب فيها باسترداد المبيع بسبب تملكه له، فيحكم برد هذه الدعوى لأن البائع ملتزم بضمان عدم التعرض، وقد يكون الجزء في صورة عدم سريان التصرفات القانونية التي يقوم بها البائع في مواجهة المشتري. (د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، عمان، ١٩٩٧، ص ١٠٩).



إلى حق يدعيه وأن لم يكن محققاً في دعواه، كما لو ادعى الغير بأنه هو المالك الحقيقي للمبيع، أو ادعى بأن له حقاً عينياً أو شخصياً على المبيع، كأن يدعي بأن له حق ارتفاق أو حق انتفاع أو حق رهن أو حق أجاره.

**الشرط الثاني: أن يكون الحق المدعى به سابقاً على البيع أو لاحقاً له ولكنه ناشئ عن فعل البائع.**

يضمن البائع أي تعرض صادر عن الغير يستند فيه إلى سبب سابق على البيع كما لو باع الدار على إنها شاغرة واتضح فيما بعد أنه كان قد أجراها قبل البيع، فلو تعرض المستأجر للمشتري يكون تعرضه مستنداً إلى سبب سابق على البيع. كذلك لو اكتسب الغير ملكية المبيع أو أي حق عيني عليه قبل البيع بالتقادم مثلاً، فإن تعرض للمشتري يكون تعرضه مستنداً إلى سبب سابق على البيع. أما إذا مكان التعرض يستند إلى سبب لاحق للبيع فالأصل أن البائع لا يضمنه إلا إذا كان هذا السبب ناشئاً عن فعله، كما لو باع منقولاً لأحد الأشخاص دون أن يسلمه إليه، ثم باعه لآخر حسن النية وسلمه إليه، فأكتسب المشتري الثاني الملكية، بموجب قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز<sup>(١)</sup>، بعد البيع بسبب البائع<sup>(٢)</sup>، وعليه فالبايع لا يضمن التعرض المستند إلى سبب لاحق للبيع الذي لا يد له فيه، كما لو أهمل المشتري في قطع التقادم الذي اكتمل بعد البيع، أو نزعته منه الملكية بالإستملاك للمصلحة العامة.

**الشرط الثالث: أن يكون التعرض قد وقع فعلاً للمشتري**

ويكون التعرض قد وقع فعلاً بمجرد أن يدعي الغير إدعاء قانونياً في مواجهة المشتري، كما لو قام برفع دعوى على المشتري يدعي فيها ملكية المبيع أو أي حق آخر عليه، أو كما لو تمسك بدفع قانوني في مواجهة المشتري، ويحصل ذلك عندما يكون المبيع في يد الغير فيرفع المشتري عليه بعد البيع دعوى يطالبه فيها بالمبيع فيتمسك الغير بالحق الذي يدعيه بموجب دفع يدفع به دعوى الاسترداد التي رفعها المشتري عليه. ويتحقق التعرض أيضاً إذا باشر الغير على المبيع أعمالاً مادية استناداً إلى الحق الذي

(١) نصت المادة (١/١١٨٩) من القانون المدني الأردني على أنه: "لا تسمع دعوى الملك على من حاز منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله وكانت حيازته تستند إلى سبب صحيح وحسن نية".

(٢) د. السنهوري، الوسيط، ٦٤٩/٤، د. العامري، نفس المرجع، ص ١٢٤.

يدعية<sup>(١)</sup>. يتضح من ذلك أن الحق في الضمان لا يثبت للمشتري بمجرد خشيته من وقوع التعرض أو احتمال وقوعه كما لو علم أن المبيع الذي اشتراه مملوك لغير البائع، ولكن يحق له في هذه الحالة الامتناع عن دفع الثمن<sup>(٢)</sup>.

ونرى بأن موقف القانون الأردني مختلف عن بقية القوانين في هذه المسألة. فقد نصت المادة (٤٨٨٩) على أنه: "يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري مجرداً من كل حق آخر...". فهذا النص يدل على التزام البائع بتسليم المبيع مجرداً من كل حق، وهو التزام، كما نعتقد، سابق على التزام البائع بضمان التعرض، وهذا يعني أنه بمجرد أن يكتشف المشتري وجود حق على المبيع لشخص آخر يجوز له أن يطالب البائع برفع هذا الحق، وإذا امتنع اعتبر مغلاً بالتزامه. وعليه لو تبين للمشتري أن العقار الذي اشتراه مرهون فإن هذا لا يعد تعرضاً ما دام الدائن المرتهن لم يباشر حقوقه على هذا العقار، ولكنه يعد إخلالاً من جانب البائع بالتزامه بتسليم المبيع مجرداً من كل حق وذلك طبقاً للمادة (٤٨٨).

وعليه فلا نرى ضرورة لهذا الشرط فيما لو كان المبيع مثقلاً، بالفعل، بحق للغير في حين يجب توفر هذا الشرط لتحقيق التعرض فيما لو كان المتعرض غير محق في ادعائه.

### المطلب الثاني ضمان الاستحقاق<sup>(٣)</sup>

بيّنّا أنّنا بأن البائع يلتزم بضمان التعرض القانوني الصادر عن الغير، أي أنه إذا حصل التعرض في مواجهة المشتري وتوفرت فيه الشروط السابقة وجب على البائع التدخل لدفع هذا التعرض بالطرق القانونية كالدخول في الدعوى المرفوعة ضد

(١) د. خضر، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

(٢) المادة (٢/٤٥٧) مدني مصري، المادة (١/٥٧٦) مدني عراقي. راجع: د. فرج، نفس المرجع، ص ٢٩٩، د. سلطان، نفس المرجع، ص ٢١٨. ويرى د. سلطان بأنه يحق للمشتري أيضاً المطالبة بفسخ العقد طبقاً للقواعد العامة.

(٣) راجع في تفصيل هذا الموضوع بحثاً الموسوم بـ: (ضمان استحقاق المبيع في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتية - دراسة مقارنة)، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، مجلد ١٥، عدد ٤، سنة ٢٠٠٠، ص ٦٢-٨٤.

المشتري، أو رفع دعوى ضد المتعرض. وإذا نجح البائع في دفع التعرض فإنه يكون قد نفذ التزامه بضمان التعرض تنفيذاً عينياً. أما إذا أخفق في ذلك واستحق المبيع استحقاقاً كلياً أو جزئياً، أي ثبت حق للغير على المبيع، ففي هذه الحالة يجب على البائع تعويض المشتري عن الإضرار التي لحقت به نتيجة هذا الاستحقاق، وهذا هو ضمان الاستحقاق<sup>(١)</sup>. ويُعد الالتزام بضمان الاستحقاق التزاماً احتياطياً، وذلك لأنه بعدما تمذر على البائع تنفيذ التزامه بضمان التعرض تنفيذاً عينياً تم التحول إلى تنفيذ الالتزام بطريقة التعويض<sup>(٢)</sup>. وعليه فإن الأساس القانوني لالتزام البائع بالتعويض هو المسؤولية العقدية، وهذا هو المعنى الدقيق لضمان الاستحقاق<sup>(٣)</sup>.

وسوف نقسم هذا المطلب إلى خمسة فروع نبث فيها على التوالي: دعوى الاستحقاق، وضمان الاستحقاق الكلي، وهلاك المبيع المستحق للغير، وضمان الاستحقاق الجزئي، وسقوط الحق في ضمان الاستحقاق.

### الفرع الأول

#### دعوى الاستحقاق

يراد بدعوى الاستحقاق الدعوى التي يقيمها الغير لدى المحكمة المختصة من أجل المطالبة بالحق الذي يدعيه على المبيع.

ويحق للمشتري بمجرد إقامة دعوى الاستحقاق عليه أن يحبس الثمن إذا لم يكن قد دفعه بعد. فقد نصت المادة (١/٥٢٨) على أنه: "إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع مستندة إلى حق سابق على البيع آل إليه من البائع جاز للمشتري أن

(١) ويطلق على ضمان الاستحقاق في الفقه الإسلامي (ضمان المهددة) أو (ضمان الدرك). ومعنى الدرك لغة اللحاق. يراد به اصطلاحاً ما يدرك المبيع، أي ما يلحقه من حقوق للغير، وضمان الدرك هو مسؤولية البائع عما يلحق المبيع من حقوق، ويشمل ضمان الدرك ضمان الاستحقاق، وهو ثبوت ملكية المبيع للغير، كما يشمل ضمان التعرض، وهو ثبوت ما دون الملكية من حقوق للغير على المبيع، وهذا ما يعرف في القانون بالاستحقاق الجزئي، وعليه فإنه طبقاً للفقه الإسلامي فإن ضمان الدرك وضمان الاستحقاق وضمان التعرض كلها تعني مسؤولية البائع المالية تجاه المشتري. أما مصطلح (ضمان عدم التعرض) فيراد به أن البائع يضمن للمشتري عدم تعرض أحد له في المبيع. (راجع: الزرقاء، عقد البيع، ص ١٥٨ - ١٥٩).

(٢) راجع المادتين (٣٥٥، ٣٦٠) مدني أردني.

(٣) راجع د. سلطان، نفس المرجع، ص ٢٢٨.

يحبس الثمن حتى يقدم البائع كفيلاً مليئاً يضمن للمشتري رد الثمن عند ثبوت الاستحقاق للبائع أن يطلب إلى المحكمة تكليف المشتري بإيداع الثمن لديها بدلاً من تقديم الكفيل<sup>(١)</sup>.

وبخصوص إجراءات هذه الدعوى نصت المادة (٥٠٤) من القانون المدني الأردني على أن: ١. الخصومة في استحقاق المبيع قبل تسلمه يجب أن توجه إلى البائع والمشتري معاً. ٢. فإذا كانت الخصومة بعد تسلم المبيع وأراد المشتري الرجوع على البائع وجب إدخاله في الدعوى. يتبين لنا من هذا النص أن الخصم - المدعى عليه - في دعوى الاستحقاق قبل تسليم المبيع هو كل من البائع باعتباره حائزاً للمبيع، والمشتري باعتباره مالكا له. ولفظ الوجوب الوارد في هذا النص لا يعني أن دعوى الاستحقاق لا تقبل إذا أقيمت على أحدهما، إذ يجوز للمدعي بعد رفعه للدعوى أن يطلب إدخال من يصح اختصاصه فيها عند رفعها<sup>(٢)</sup>. كما يجوز للمدعى عليه، سواء كان البائع أو المشتري، أن يطلب إدخال الطرف الآخر، كما ويجوز للمحكمة ومن تلقاء نفسها أن تدخله في الدعوى وذلك طبقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية<sup>(٣)</sup>.

أما إذا أقام المدعي دعوى الاستحقاق بعد تسليم المبيع فإنها تقام على المشتري فقط باعتباره المالك والحائز، ولكن يجوز للمشتري أن يطلب من المحكمة إدخال البائع في الدعوى، لأن هذا الدخول يسهل على المشتري رد دعوى الاستحقاق، كما يسهل عليه الحصول على حقه في ضمان الاستحقاق، إذا ما قضي باستحقاق المبيع للمدعي، وذلك في نفس دعوى الاستحقاق، وهذا ما يعرف بالضمان الفرعي الذي يفتيه عن إقامة دعوى مستقلة على البائع للمطالبة بضمان الاستحقاق<sup>(٤)</sup>. وإذا لم يطلب

(١) المادة (١/١١٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(٢) راجع المادتين (١١٣، ١١٤) من القانون أصول المحاكمات المدنية.

(٣) وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة توالي البيوع يحق للمشتري الأخير استحق المبيع في يده أن يرجع على الباعة السابقين بإحدى دعويين، الدعوى غير المباشرة أو الدعوى المباشرة، فالمشتري باعتباره دائناً للبائع له إذا لم يجد فائدة من الرجوع بالضمان على هذا الأخير، كما لو كان مفلساً، فله أن يرفع الدعوى غير المباشرة باسم هذا البائع على من باع له. (راجع المادتين ٣٦٦، ٣٦٧ مدني أردني). وبهذه الطريقة يتمكن المشتري من الرجوع على الباعة السابقين الواحد بعد الآخر إلى أن يجد بائناً مقتدرأ فيستوفي حقه منه. إضافة إلى ذلك فإنه بإمكان المشتري الرجوع على الباعة السابقين بالدعوى المباشرة، لأنه بالبائع قد انتقلت إليه ملكية المبيع وملحقاته، ومن هذه الملحقات دعوى الضمان التي كانت للبائع. (راجع: د. سلطان، نفس

المشتري إدخال البائع في الدعوى فيما كان هذا الأخير أن يطلب بنفسه ذلك لأنه يتأثر بنتيجة الحكم الصادر في الدعوى<sup>(١)</sup>، كما ويجوز للمحكمة أن تقرر ومن تلقاء نفسها إدخاله في الدعوى متى ما وجدت دلائل جديفة على الغش وتواطئ بين طرفي الدعوى للإضرار بالبائع<sup>(٢)</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني لم يلزم المشتري بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق التي أقيمت عليه، لذا فهو يستطيع الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق وإن لم يخطره بدعوى الاستحقاق ما لم يثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان من شأنه أن يؤدي إلى رد الدعوى الاستحقاق<sup>(٣)</sup>.

ويتحقق استحقاق المبيع إذا أصدرت المحكمة قراراً يقضي بثبوت حق للمدعي على المبيع. إلا أن للمحكمة قبل إصدارها هذا القرار أن تقرر تحليف المستحق يميناً بأنه لم يبيع المال الذي استحقه ولم يهبه لأحد ولم يخرج من ملكه بأي وجه من الوجوه<sup>(٤)</sup>.

## الفرع الثاني

### ضمان الاستحقاق الكلي

يتحقق الاستحقاق الكلي عندما ينتزع المبيع من يد المشتري بعد ثبوت ملكيته للغير بموجب قرار قضائي. وفي هذه الحالة يحق للمشتري الرجوع على البائع بالتعويض

---

المرجع، ص ٢٢٠). وقد نصت المادة (٥٥٣) من القانون المدني العراقي على أنه: "إذا استحق المبيع في يد المشتري الأخير وحكم به للمستحق، كان هذا حكماً على جميع الباعة ولكل أن يرجع قبل أن يرجع عليه المشتري منه". وقد استمد هذا النص من المادة (٥٠٧) من مرشد الحيران.

(١) المادة (١/١١٤) أصول محاكمات مدنية.

(٢) المادة (٣/١١٤) -٣- أصول محاكمات مدنية.

(٣) نصت المادة (٣/٤٤٠) من القانون المدني المصري على أنه: "وإذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى في الوقت الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضي، فقد حقه في الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق".

(٤) راجع المادة (٢/٥٤) -ب- من قانون البينات الأردني. راجع أيضاً المادة (٨٢) من القانون المدني الأردني. وقد استمد هذين التصمين من المادة (١٧٤٦) من المجلة التي نصت على أنه: "لا يحلف اليمين إلا بطلب الخصم ولكن يحلف اليمين من قبل القاضي في أربعة مواضع بلا طلب". الثاني: إذا استحق أحد المال وأثبت دعواه حلفه القاضي على أنه لم يبيع هذا المال ولم يهب ولم يخرج من ملكه بوجه من الوجوه".

عما إصابة من ضرر نتيجة لهذا الاستحقاق. وقد نصت المادة (٥٠٥) على أنه: "١. إذا قضي باستحقاق المبيع كان للمستحق الرجوع على البائع بالثمن إذا أجاز البيع ويخلص المبيع للمشتري. ٢. فإذا لم يجز المستحق للمشتري ما أحدثه في المبيع من تحسين نافع مقدراً بقيمته يوم التسليم للمستحق. ٤. ويضمن البائع أيضاً للمشتري الإضرار التي نشأت باستحقاق المبيع".

كما نصت المادة (٥١١) على أن: "للمستحق مطالبة المشتري بما أفاده من ريع المبيع أو غلته بعد حسم ما احتاج إليه الإنتاج من النفقات ويرجع المشتري على البائع بما أداه للمستحق".

يتبين لنا من النص الأول أن الحكم القانوني للبيع في حالة استحقاق المبيع كلياً للغير هو أنه عقد موقوف على إجازة المستحق (المالك)، أن إجازة نفذ ولا تتور مشكلة الاستحقاق في هذه الحالة ويصبح الثمن من حق المستحق والمبيع من حق المشتري لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة<sup>(١)</sup>، وأن نقضه بطل<sup>(٢)</sup> وهنا تتور مشكلة الاستحقاق ويحق للمستحق الرجوع على المشتري بالمبيع<sup>(٣)</sup> ويحق للمشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق الكلي. ويتمثل الضمان في أربعة عناصر هي:

١ - الثمن: يجب على البائع رد الثمن إلى المشتري لأنه قد قبض شيئاً غير مستحق له نظراً لبطلان عقد البيع. وهو يلتزم برد الثمن وأن كان لا يعلم أنه يبيع ملك الغير، فقد قضت المادة (٣٠٠) من القانون المدني بأنه: "على المحكمة أن تلزم من قبض شيئاً بغير حق أن يرده إلى صاحبه...". دون أن تفرق بين حسن نية القابض أو سوء نيته. كما أن علم المشتري بأن المبيع ليس ملكاً للبائع لا يمنع من الرجوع عليه بالثمن عند الاستحقاق<sup>(٤)</sup>.

(١) المادة (١/١٧٥) مدني أردني.

(٢) نصت المادة (٢/١٧٥) على أنه: "إذا رفضت الإجازة بطل التصرف". وعليه لا تؤيد المشرع فيما ذهب إليه من استخدام مصطلح (أنفسخ العقد) وأن كان الفقهاء المسلمون قد استخدموا هذا المصطلح أيضاً.

(٣) ونود أن نشير إلى أنه قد يعمّر على المستحق الرجوع على المشتري بالمبيع وذلك عندما يتمسك هذا الأخير بقاعدة الحيابة في المنقول سند الحائز. فقد نصت المادة (١/١٨٩) على أنه: "لا تسمع دعوى الملك على من حاز منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله وكانت حيازته تمتد إلى سبب صحيح وحسن نية".

(٤) المادة (٢/٥٠٦) مدني أردني.

٢ - **التحسينات النافعة**، يقصد بالتحسينات النافعة الزيادة التي طرأت على قيمة المبيع نتيجة لما صرفه المشتري عليه من مصروفات نافعة، ولكنها ليست ضرورية للمحافظة على المبيع من التلف أو الهلاك، كما لو أقام بناء أو غرس أشجاراً في الأرض المباعة أو ادخل بعض الخدمات إلى العقار كالماء والكهرباء وغير ذلك، ويجب على البائع أن يرد للمشتري ما أحدثه في المبيع من تحسين نافع مقدراً بقيمته يوم التسليم للمستحق.

٣ - **الثمار**، يجب على البائع أن يرد إلى المشتري قيمة الثمار التي ألزم بردها إلى المستحق تبعاً للمبيع. وتجدر الإشارة إلى أن التزام المشتري برد الثمار إلى المستحق يقتصر على الثمار التي قبضها بسوء نية، أي التي قبضها وهو يعلم بحق الغير على المبيع<sup>(١)</sup>. في حين يملك الثمار التي قبضها بحسن نية<sup>(٢)</sup>. أما الثمار التي قصر المشتري في قبضها فهو ملزم بردها إلى المستحق إذا كان سيئ النية ولكنه لا يستطيع مطالبة البائع بها<sup>(٣)</sup>.

٤ - **التعويض**، يجب على البائع بالإضافة إلى ما تقدم تعويض المشتري عن الإضرار الأخرى التي أصابته بسبب استحقاق المبيع. ومن أجل تحديد نطاق التعويض الذي يستحقه المشتري ينبغي التعرف على نوع مسؤولية البائع. إن مسؤولية البائع عن استحقاق المبيع في القانون الأردني هي مسؤولية تقصيرية نظراً لبطلان عقد البيع وزواله<sup>(٤)</sup>. وعليه فإن التعويض الذي يستحقه المشتري يشمل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع بنوعيه الخسارة اللاحقة والكسب الفائت<sup>(٥)</sup>. لذا يستطيع المشتري مطالبة البائع بالتعويض عن نفقات إبرام العقد ورسوم التسجيل ومصاريف السفر لمعاينة المبيع وغير ذلك. كما يستطيع المطالبة بالتعويض عما فاتته من كسب كما لو كان المبيع إلى دفعه المشتري كثمر مودعاً في مصرف ويدر عليه أرباحاً. ونود أن نشير أخيراً إلى أن المشتري يستحق التعويض وإن كان سيئ النية وكان البائع حسن النية.

(١) نصت المادة (١١٩٢) من القانون المدني الأردني على أنه: "١. يكون الحائز سيئ النية مسؤولاً عن جميع الثمار التي يقبضها والتي قصر في قبضها من وقت أن يصبح سيئ النية. ٢. ويجوز له أن يسترد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار".

(٢) نصت المادة (١١٩١) على أنه: "يملك الحائز حسن النية ما قبضه من الثمار والمنافع مدة حيازته".

(٣) د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٣٧٥.

(٤) عكس ذلك د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٣٧٢.

(٥) راجع المادة (٢٦٦) مدني أردني.

### الفرع الثالث

#### هلاك المبيع المستحق للغير

تبين لنا في الفرع الثاني بأن البيع في حالة الاستحقاق الكلي للمبيع يعد عقداً موقوفاً على إجازة المستحق، ويشترط لصحة هذه الإجازة عدة شروط بضمنها وجود المعقود عليه وقت الإجازة<sup>(١)</sup>. وعليه إذا هلك المبيع بيد المشتري لم تصح الإجازة وبالتالي يبطل البيع بالثمن. فقد نصت المادة (٥١٠) على أنه: "١. إذا وقع الادعاء بالاستحقاق بعد هلاك المبيع بيد المشتري ضمن للمستحق قيمته يوم الشراء ورجع على البائع بالثمن. ٢. فإذا كانت القيمة التي ضمنها المشتري أكثر من الثمن المسمى كان له الرجوع بالفرق مع ضمان الإضرار التي يستحقها وفقاً للفقرة (٤) من المادة (٥٠٥)". ويتضح من هذا النص أن البائع يكون ملزماً بإعادة الثمن إلى المشتري مع تعويضه عن الأضرار التي لحقت به نتيجة لاستحقاق المبيع والتي بضمنها الفرق بين القيمة التي ضمنها المشتري والثمن المسمى إذا كان الثمن أقل من القيمة.

وتعقيباً على ما ورد في المادة (٥١٠) آنفة الذكر نورد الملاحظتين التاليتين:

**الملاحظة الأولى:** نرى بأن المقصود بالهلاك الوارد في هذه المادة هو الهلاك الحاصل بسبب أجنبي<sup>٢</sup>، وذلك لأنه لو كان الهلاك بسبب البائع لأعطى المشرع للمستحق الحق في الرجوع على البائع وليس على المشتري لأنه هو المتسبب في الهلاك، كما أنه لو كان الهلاك بسبب المشتري لما أعطاه الحق في الرجوع بالفرق بين القيمة والثمن عندما تكون القيمة أكثر.

**الملاحظة الثانية:** لقد اشترط المشرع لتطبيق حكم المادة (٥١٠) أن يكون الإدعاء بالاستحقاق، أي رفع دعوى الاستحقاق، قد وقع بعد هلاك المبيع بد المشتري. ونرى بأنه كان يفترض في المشرع أن يقول: إذا قضى باستحقاق المبيع، أي صدر قرار قضائي بثبوت ملكية المبيع للغير، بعد هلاكه بيد المشتري، فلو افترضنا أن الإدعاء بالاستحقاق قد وقع والمبيع ما زال قائماً ولكنه هلك أثناء سير الدعوى، ففي هذه الحالة ينبغي تطبيق ذات الحكم الوارد في المادة (٥١٠). وذلك لأن علّة رجوع المستحق على المشتري بالقيمة هي أنه بعدما قضى باستحقاق المبيع تعذر على المستحق الحصول

(١) المادة (١٧٤) مدني أردني.



عليه بسبب الهلاك. في حين يبدو من النص عن الحكم الوارد فيه لا يطبق إلا إذا رفعت الدعوى بعد هلاك المبيع.

ونود أن نشير أخيراً إلى أنه لو أمعنا النظر في نص المادة (٥١٠) لتبين لنا أن المشتري هو الذي يحتمل تبعه هلاك المبيع المستحق للغير. وإذا كان هذا الحكم حكماً صحيحاً من الناحية القانونية، لأن تبعه هلاك المبيع بعد التسليم تكون على المشتري، إلا أننا نرى بأنه لا يتفق مع قواعد العدالة خصوصاً إذا كان المشتري حسن النية والبايع سيئ النية، وذلك لأن البائع هو الذي تجاوز على ملك الغير وتصرف فيه دون أذنه، ولولا ذلك لما تعامل المشتري معه وبالتالي لما تحمل الخسارة بسبب الهلاك.

### الفرع الرابع

#### ضمان الاستحقاق الجزئي

يتحقق الاستحقاق الجزئي بثبوت ملكية جزء من المبيع للغير، سواء كان هذا الجزء مفزراً أو شائعاً، أو بثبوت أي حق آخر للغير على المبيع كحق ارتفاق أو انتفاع أو رهن أو غير ذلك. وقد بينت حكم الاستحقاق الجزئي المادة (٥٠٩) بقولها أنه: "١. إذا استحق بعض المبيع قبل أن يقبضه كله كان للمشتري أن يرد ما قبض ويسترد الثمن أو يقبل البيع ويرجع بحصة الجزء المستحق. ٢. وإذا استحق بعض المبيع قبل أن يقبضه كله كان للمشتري أن يرد ما قبض ويسترد الثمن أو يقبل البيع ويرجع بحصة الجزء المستحق. ٢. وإذا استحق بعض المبيع بعد قبضه كله وأحدث الاستحقاق عيباً في الباقي كان للمشتري رده والرجوع على البائع بالثمن أو التمسك بالباقي بحصته من الثمن وأن لم يحدث عيباً وكان الجزء المستحق هو الأقل فليس للمشتري إلا الرجوع بحصة الجزء المستحق. ٢. إذ ظهر بعد البيع أن على المبيع حقاً للغير كان للمشتري الخيار بين انتظار رفع هذا الحق أو فسخ البيع والرجوع على البائع بالثمن". يتبين لنا من هذا النص أن المشرع الأردني قد فرق في الحكم بين ثلاث حالات هي:

#### الحالة الأولى: استحقاق بعض المبيع قبل قبضه كله

وتتحقق هذه الحالة عند ثبوت ملكية جزء من المبيع للغير قبل تمام عملية تسليم المبيع من قبل المشتري، أي يجب أن تكون دعوى الاستحقاق الجزئي قد رفعت قبل تمام عملية قبض المبيع، وذلك لأن تاريخ رفع دعوى الاستحقاق يمثل تاريخ الاستحقاق، غرض يكون للقرار القاضي باستحقاق جزء من المبيع للغير أثر رجعي يستند إلى وقت رفع

الدعوى، ويتمتع المشتري في هذه الحالة بخيارين، أما فسخ العقد وبالتالي يجب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه فيرد ما قبض ويسترد الثمن الذي دفعه، أو الإبقاء على البيع بالنسبة للجزء المتبقي من المبيع، أي فسخ العقد فسخاً جزئياً بالنسبة للجزء المستحق من المبيع<sup>(١)</sup>، من المطالبة بإنقاص الثمن.

### الحالة الثانية، استحقاق بعض المبيع بعد قبضه كله

وتتحقق هذه الحالة عند ثبوت ملكية جزء من المبيع للغير بعد تمام عملية تسلم المبيع من قبل المشتري. والأصل في هذه الحالة هو أنه لا يجوز للمشتري طلب فسخ العقد، وإنما يحق له فقط المطالبة بإنقاص الثمن. وقد استثنى المشرع الأردني من هذا الأصل صورتين منح فيهما المشتري الخيار بين فسخ العقد وبين المطالبة بإنقاص الثمن وكما يأتي<sup>(٢)</sup>:

**الصورة الأولى:** إذا أحدث الاستحقاق عيباً في الجزء المتبقي، كما لو اشترى شخص كتاباً مؤلفاً من عدة أجزاء واستحقت بعض أجزائه للغير، أو اشترى قطعة أرض ليقم عليها مشروعاً فاستحق بعضها ولم يعد الباقي كافياً لإقامة المشروع.

**الصورة الثانية:** إذا كان الجزء المستحق يعادل نصف المبيع أو يزيد عليه، كما لو اشترى شخص عشرة أكياس من الأرز فاستحقت خمسة أكياس أو أكثر للغير.

### الحالة الثالثة، ظهور حق للغير على المبيع

وتتحقق هذه الحالة عندما يتبين للمشتري بعد البيع وجود حق للغير على المبيع، سواء كان عينياً أو شخصياً أو معنوياً، كما لو ظهر أن على المبيع حق ارتفاق أو حق انتفاع أو ظهر أنه مستأجر من قبل الغير أو غير ذلك. وقد منح المشرع المشتري الخيار

(١) د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٣٥٩.

(٢) وتقابل هاتان الصورتان الاستحقاق الجزئي للجسيم في القانون المدني المصري، فقد نصت المادة (١/٤٤٤) منه على أنه: "إذا استحق بعض المبيع، أو وجد مثقلاً بتكاليف، وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدرها لو علمه لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبتة في المادة السابقة، على أن يرد له المبيع وما أفاد منه". يتبين لنا من هذا النص أن المشرع المصري قد الحق حالة الاستحقاق الجزئي للجسيم بحالة الاستحقاق الكلي من حيث الحكم.

بين أمرين، أما انتظار رفع الحق أو طلب فسخ العقد. وتغيبا على ما أورده المشرع الأردني في المادة (٥٠٩) نورد الملاحظات التالية:

**الملاحظة الأولى:** نرى أن الأساس القانوني الذي يقوم عليه حق المشتري في المطالبة بإنقاص الثمن في الحالتين الأولى والثانية هو نفس الأساس الذي يقوم عليه حقه في المطالبة بالثمن في حالة الاستحقاق الكلي وهو البطلان، إلا أن البطلان هنا هو بطلان جزئي يتعلق بالجزء المستحق من المبيع. إذ نرى أن عقد البيع يكون في حالة الاستحقاق الجزئي موقوفا بشكل جزئي على إجازة المستحق، أن إجازة وأن نقضه بطل بالنسبة للجزء المستحق<sup>(١)</sup>.

**الملاحظة الثانية:** لقد فرق المشرع الأردني بين حالتي الاستحقاق الجزئي الأولى والثانية من حيث مدى منح المشتري الحق في طلب فسخ العقد. فقد منحه هذا الحق بشكل مطلق في الحالة الأولى، في حين منعه إياه بشروط في الحالة الثانية، ويعود السبب في هذه التفرقة إلى أن الأساس الذي يقوم عليه حق الفسخ في الحالة الأولى يختل عن الأساس الذي يقوم عليه هذا الحق في الحالة الثانية. إذ أن أساس حق الفسخ في الحالة الأولى هو ثبوت خيار تفرق الصفقة للمشتري بسبب تجزئة المبيع عليه قبل تمام العقد. أما أساس حق الفسخ في الحالة الثانية فهو حصول العيب في الجزء المتبقي<sup>(٢)</sup>. وقد الحق المشرع بهذه الحالة حالة كونه الجزء المتبقي هو الأقل<sup>(٣)</sup>.

**الملاحظة الثالثة:** لقد منح المشرع المشتري في الحالة الثالثة الخيار بين انتظار رفع الحق أو طلب فسخ العقد، ونرى بأن انتظار رفعه الحق لا يعد خيارا، إنما هو مجرد موقف سلبي يتخذه المشتري، وعليه كان الأولى بالمشرع أن يمنح المشتري الحق في طلب التنفيذ العيني، أي مطالبة البائع رفع الحق متى كان ذلك ممكنا وبخصوص حق المشتري في طلب الفسخ لنا أن نتساءل: هل أن هذه الحالة هي أخطر من حالة استحقاق بعض المبيع بعد قبضه مما دفع المشرع إلى منح المشتري حق طلب الفسخ هنا دون قيد أو شرط في حين فرض القيود على حق المشتري في طلب الفسخ في الحالة السابقة؟

(١) راجع المادة (٢/١٦٩) مدني أردني المتعلقة بانتقاص العقد الموقوف بشكل جزئي.

(٢) وهذا التحليل مستمد من الفقه الإسلامي. راجع: د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٢٥١/٥ - ٢٥٢.

(٣) وهذه الحالة غير مقرر في الفقه الإسلامي. (راجع: د. الزحيلي، العقود المسماة، ص ٧٢).

**الملاحظة الرابعة:** لم يتطرق المشرع إلى حق المشتري في طلب التعويض في أي حالة من حالات الاستحقاق الجزئي. ونرى بأنه يجوز للمشتري طبقاً للقواعد العامة المطالبة بالتعويض.

وأخيراً ندعو المشرع الأردني إلى توحيد الحكم في حالتي الاستحقاق الجزئي، حالة بثبوت ملكية جزء من المبيع للغير وحالة ظهور حق للغير على المبيع، وذلك على غرار ما فعلته القوانين الأخرى<sup>(١)</sup>.

### الفرع الخامس

#### سقوط الحق في ضمان الاستحقاق

لقد تعرضت أغلب التشريعات لحالتين يسقط فيهما حق المشتري في ضمان الاستحقاق بشكل كامل هما استحقاق المبيع بسبب إقرار المشتري أو نكوله عن اليمين. وهناك حالة ثالثة قد يسقط فيها حق المشتري في الضمان وهي تصالح المشتري مع مدعي الاستحقاق، وسوف نتناول هذه الحالات تباعاً.

#### الحالة الأولى: الاستحقاق الناشئ عن إقرار المشتري

نصت المادة (٥٠٧) على أنه: "لا يملك المشتري الرجوع على البائع إذا كان الاستحقاق مبنياً على إقراره أو نكوله عن اليمين". وتتحقق هذه الحالة عندما ترفع دعوى الاستحقاق من قبل الغير على المشتري ويدعي فيها بأنه هو المالك أو بأن له حقاً على المبيع سابقاً على البيع أو لاحقاً له ولكنه ناشئ عن فعل البائع، إلا أن المدعي يمجز عن إثبات دعواه بالبينة القانونية اللازمة لذلك وإنما تثبت دعواه بسبب إقرار المشتري بالحق المدعي به، وبناء على هذا الإقرار تصدر المحكمة قراراً يقضي باستحقاق المبيع كلياً أو جزئياً للمدعي. وفي هذه الحالة يحرم المشتري من الرجوع بالضمان على أساس أن الإقرار حجة قاصرة على المقر وهو المشتري. وعليه ينبغي إلا يتضرر البائع من هذا الإقرار، وبمعكس ذلك سيحصل التواطؤ بين المدعي والمشتري ضد البائع، ولكننا نتساءل عن مدى انسجام هذا الحكم مع قواعد العدالة؟ فلو أن المشتري قد أقر بحق المدعي بحسن نية، أي كان يعتقد بأن المدعي محق في دعواه، وذلك بعدما أعذر البائع بدعوى الاستحقاق وطلب منه التدخل فيها إلا أنه لم يفعل فإدى

(١) راجع مثلاً: المادة (١٤٤) مدني مصري، المادة (٥٥٥) مدني عراقي.

ذلك إلى تعزيز قناعة المشتري بأحقية المدعي، لأنه لو كان لدى البائع ما يدفع به الدعوى لتدخل فيها. بإقرار المشتري هو من أجل تجنب إضاعة الوقت والجهد فهل من العدل سقوط حق المشتري في الضمان في هذه الحالة<sup>(١)</sup>؟ ولهذا السبب ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى إعطاء المشتري في دعوى الاستحقاق الحق في تحليف البائع اليمين على عدم أحقية المستحق<sup>(٢)</sup>.

### الحالة الثانية: الاستحقاق الناهض من نكول المشتري من اليمين

وتتحقق هذه الحالة عندما يعجز المدعي عن إثبات دعواه باستحقاق المبيع ولا يقر المشتري بذلك وعندها تطلب المحكمة من المدعي باعتباره عاجزا عن الإثبات إن كان يرغب في توجيه اليمين الحاسمة<sup>(٣)</sup> إلى المدعي عليه ليحلف بأن مدعي الاستحقاق لا يملك المبيع وليس له أي حق علي. فإن حلف خسر المدعي دعواه وإن نكل عن الحلف ربح المدعي دعواه وقضي له باستحقاق المبيع بناء على ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن اليمين المقصودة هنا هي (يمين عدم العلم)، وذلك لأنها تنصب على واقعة لا تتعلق بشخص المشتري، فالحق الذي يدعيه المدعي حق سابق على البيع أو حق لاحق ولكنه ناشئ عن فعل البائع، وفي كلتا الحالتين تتعلق الواقعة بشخص البائع. وعليه فالمشتري لا يحلف على البتات وإنما يحلف على عدم علمه بحق المدعي على المبيع<sup>(٤)</sup>.

ولكننا نسأل هنا أيضا عن مدى انسجام هذا الحكم مع قواعد العدالة؟ فلو أن المشتري نكل عن حلف اليمين بحسن نية، أي كان يعلم بأن المدعي صاحب حق. فهل من العدل أن يفقد حقه في الضمان؟ وهل المشرع يحث المشتري على حلف اليمين وإن كانت كاذبة وإلا فقد حقه في الضمان؟ خصوصا إذا كان المشتري قد طلب من

(١) وتأييدا لما ذكرناه راجع موقف القانون المدني المصري في المادة (٤٤١)، وقريب من ذلك موقف القانون المدني العراقي في المادة (٥٥١).

(٢) الزرقاء نفس المرجع، ص ١٧٦، هامش ١.

(٣) نصت المادة (٥٣) من قانون البينات الأردني على أن: "اليمين الحاسمة هي التي يوجهها أحد المتداعيين لخصمه ليحسم بها النزاع".

(٤) نصت المادة (١/٥٥) من قانون البينات على أنه: "يجب أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين فإن كانت غير شخصية أنصبت اليمين على مجرد علمه بها".

الجزء الأول، عقد البيع —————  
البائع التدخل في الدعوى فلم يفعل، إذ لو تدخل البائع في الدعوى لوجهت اليمين له ولتخلص المشتري من المازق الذي وضع فيه<sup>(١)</sup>.

### الحالة الثالثة: تصالح المشتري مع مدعي الاستحقاق

الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي<sup>(٢)</sup>. ويقوم الصلح على ثلاثة أسس هي: نزاع قائم أو محتمل، ونية حسم النزاع، ونزول كل من المتصالحين عن جزء من ادعائه.

وقد نصت المادة (٥٠٨) على أنه: "١. إذا صالح المشتري مدعي الاستحقاق على مال قبل القضاء له وأنكر البائع حق المدعي كان للمشتري أن يثبت أن المدعي محق في دعواه وبعد الإثبات يخير البائع بين أداء ما يعادل بدل الصلح أو رد الثمن إلى المشتري. ٢. وإذا كان الصلح بعد القضاء للمستحق احتفظ المشتري بالمبيع وحق له الرجوع على البائع بالثمن". يتبين لنا من هذا النص أنه يشترط لسقوط حق المشتري في الضمان شرطان، أحدهما أن يتم الصلح قبل صدور القرار القاضي باستحقاق المبيع، والآخر أن ينكر البائع حق المدعي، إلا أن حق المشتري في الضمان لا يسقط إذا أثبت أن المدعي محق في دعواه. وفي هذه الحالة يخير البائع بين رد الثمن أو ما يعادل بدل الصلح<sup>(٣)</sup> وذلك لمنع احتمالات تواطؤ المشتري مع مدعي الاستحقاق. ويلتزم البائع أيضاً بتعويض المشتري عما أصابه من ضرر نتيجة تصالحه لتوقي استحقاق المبيع. إلا أنه لا يلتزم بمناصر الضمان الأخرى المقررة قانوناً في حالة الاستحقاق الكلي لأن المشتري لم يفقد المبيع. ونود أن نشير أخيراً إلى أن الصلح المقصود هنا هو الصلح عن إنكار أو سكوت من جانب المشتري، لأنه إذا كان الصلح عن إقرار فإن حق المشتري في الضمان سوف يسقط بالاستناد إلى المادة (٥٠٧) بشرط أن يكون قد قضى باستحقاق المبيع بناء على هذا الإقرار.

(١) وتأييداً لما ذكرناه راجع موقف القانون المدني العراقي في المادة (٢/٥٥١).

(٢) المادة (٦٤٧) مدني أردني.

(٣) وتجدر الإشارة إلى أن الأدق أن يقول المشرع: (يخير البائع بين أداء ما يعادل بدل الصلح أو ما يعادل الثمن إلى المشتري)، وذلك لأن التزام البائع برد الثمن يعني أن العقد قد زال بالقسوخ أو البطلان وهذا لم يحدث في هذه الحالة.

### المطلب الثالث

#### أساس الالتزام بالضمان وطبيعته والاتفاق على تعديل أحكامه

نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نبحث فيها على التوالي: أساس التزام البائع بالضمان، طبيعته، والاتفاق على تعديل أحكامه.

#### الفرع الأول

##### أساس الالتزام بالضمان

انقسم الفقه إلى عدة اتجاهات في بيان الأساس الذي يقوم عليه التزام البائع بالضمان. ونظراً لعدم وجود أهمية علمية<sup>(١)</sup> لهذا الموضوع نكتفي بعرض موجز لهذه الاتجاهات<sup>(٢)</sup>.

##### الاتجاه الأول: السبب هو أساس الالتزام بالضمان

يرى أنصار هذا الاتجاه أن سبب التزام المشتري بدفع الثمن هو الحصول على المبيع من أجل الانتفاع به انتفاعاً هادئاً ومستمراً. فإذا لم يتحقق للمشتري هذا الفرض بسبب التعرض أو الاستحقاق فإن سبب الالتزام يكون قد تخلف وبالتالي يحق للمشتري مطالبة البائع بتنفيذ التزامه بالضمان.

##### الاتجاه الثاني: التزام البائع بنقل الملكية هو أساس الالتزام بالضمان

يرى أنصار هذا الاتجاه أن نقل الملكية هو جوهر عقد البيع، وإذا لم يتمكن المشتري من حيازة المبيع حيازة هادئة فسوف لا يستفيد من حق الملكية. ولهذا السبب قيل بأن الالتزام بضمان التعرض الشخصي ما هو إلا الوجه السلبي لالتزام البائع بنقل الملكية، والالتزام بضمان الاستحقاق ما هو إلا جزء إخلال البائع بالتزامه بنقل الملكية<sup>(٣)</sup>.

(١) فالأهمية العملية لهذا الموضوع لا تبرز إلا عندما لا يوجد نص قانوني يفرض على البائع التزاماً بضمان التعرض والاستحقاق، إذ في هذه الحالة نبحت في الأساس القانوني الذي نستطيع من خلاله فرض هذا الالتزام دون الحاجة لنص قانوني.

(٢) راجع في تفصيل هذه الاتجاهات والانتقادات الموجهة إليها: د. جابرم على ناصر، ضمان التعرض والاستحقاق في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٠ ص ٢٠ - ٢٣.

(٣) د. إسماعيل غانم، نفس المرجع، ص ٢٠١.

### الاتجاه الثالث: التزام البائع بالتسليم هو أساس الالتزام بالضمان

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أنه لا يمكن القول بأن الالتزام بالتسليم قد تم تنفيذه إذا حصل ترمض للمشتري في انتفاعه بالمبيع أو استحق المبيع في يده. إذ ما هي جدوى التسليم إذا تعذر على المشتري الانتفاع بالمبيع بسبب التعرض أو إذا انتزع المبيع منه بسبب الاستحقاق. لذا فإن الالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان هما في الواقع صورتان لالتزام البائع بتمكين المشتري من الانتفاع بالمبيع.

### الاتجاه الرابع: المسؤولية العقدية هي أساس الالتزام بالضمان

ذهب كثير من الفقهاء إلى أن أساس الضمان هي المسؤولية العقدية. وقال البعض أن المشرع الفرنسي فرق بين أمرين في العقد هما الضمان والالتزام الرئيس بمقتضى العقد، فالضمان هو بمثابة شرط جزائي يواجه حالة عدم تنفيذ الالتزام الرئيس في العقد وهو نقل الملكية في البيع.

## الفرع الثاني

### طبيعة الالتزام بالضمان

لغرض تحديد طبيعة التزام البائع بالضمان نبين أدناه أبرز السمات التي يتسم بها:

**السمة الأولى:** يعد التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي التزاماً سلبياً، أي التزاماً بالامتناع عن عمل، فالبائع ملزم بأن يمتنع عن أي عمل من شأنه أن يحرّم المشتري من الانتفاع بالمبيع كلياً أو جزئياً، ويختل هذا الالتزام في مضمونه عن الواجب العام المفروض على الكافة باحترام حق المشتري، أي بالامتناع عن الاعتداء عليه. فمثلاً قد يعد عملاً ما تعرضاً عندما يصدر من البائع ولا يعد إخلالاً بالواجب العام عندما يصدر من أجنبي، كما هو الحال عندما يقوم بائع المتجر بفتح متجر جديد مماثل للمتجر المبيع في نشاطه ومجار له، إذ أن هذا العمل يعد تعرضاً شخصياً من البائع، في حين لا يعد إخلالاً بالواجب العام وبالتالي يجوز لغير البائع القيام به<sup>(١)</sup>.

(١) د. منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون المدني، العقود المسماة: البيع والمقايضة والإيجار، ١٩٥٧، ص ١٤٩، (نقلاً عن د. خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة، البيع والتأمين والإيجار، ط ٢، ١٩٨٤، ص ٢٠٠).



أما التزام البائع بضمان تعرضه الغير فهو التزام إيجابي، أي التزام بالقيام بعمل، فالبائع يلتزم بدفع التعرض القانوني الصادر من الغير. كما أن التزام البائع بضمان الاستحقاق يعد أيضاً التزاماً إيجابياً، أي التزاماً بالقيام بعمل يتمثل في دفع التعويض للمشتري.

**السمة الثانية:** يعد التزام البائع بضمان التعرض التزاماً مستمراً، وذلك لأن تنفيذ هذا الالتزام يستلزم القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يستطيل على الزمن، أي لا يمكن أن ينفذ دفعة واحدة. وعليه ينشأ هذا الالتزام بشكل مستمر ودائم بالامتناع عن أي عمل يشكل تعرضاً للمشتري وبالقيام بأي عمل من شأنه أن يدفع تعرض الغير للمشتري. ولكن هذا لا يعني إن التزام البائع بضمان التعرض لا يخضع للتقادم. وعليه لو تعرض شخص للمشتري وسكت هذا الأخير مدة خمس عشرة سنة فلا تسمع دعواه للمطالبة بحقه في الضمان بالنسبة لهذا التعرض. أما التزام البائع بضمان الاستحقاق فهو التزام فوري لأنه ينفذ دفعه واحدة من خلال دفع التعويض للمشتري.

**السمة الثالثة:** يعد التزام البائع بضمان التعرض التزاماً غير قابل للانقسام ولو كان المبيع قابلاً للتجزئة، وذلك نظراً لكونه لا يقبل التنفيذ الجزئي، فالغاية من هذا الالتزام هي ضمان البائع للمشتري حيالة المبيع حيالة هادئة، ولا تتحقق هذه الغاية إلا بالتنفيذ الكامل لهذا الالتزام، إذ لو حصل تعرض للمشتري ولو في جزء صغير من المبيع فإن هذا يكفي لجعل الحيالة غير هادئة<sup>(١)</sup>. وتظهر الأهمية العملية لهذه السمة عندما يتعدد البائعون، فلو باع شخصان عقاراً يملكانه على الشيوع آخر التزم كل منهما نحو المشتري بضمان التعرض الصادر منه بالنسبة لكل العقار وليس فقط بالنسبة لحصته فيه. ولو تبين فيما بعد أن أحد البائعين هو الذي يملك العقار كله فلا يحق له مطالبة المشتري بالحصة الشائعة التي لم يتم بيعها لأن التزامه بعد التعرض غير قابل للانقسام. ولو تعرض للمشتري شخص ثالث يدعي بأن له حقا على العقار جاز للمشتري أن يطلب من أي من البائعين تنفيذ الالتزام بضمان تعرض الغير، وذلك بدفع تعرضه عن العقار كله وليس فقط بالنسبة لنصيبه فيه. أما التزام البائع بضمان الاستحقاق فهو التزام قابل للانقسام لأن محله هو دفع مبلغ من النقود، وعليه فلو استحق المبيع للغير رجع المشتري بالضمان على كل من البائعين بقدر نصيبه في العقار<sup>(٢)</sup>.

(١) د. سلطان، نفس المرجع، ص ٢١٢.

(٢) د. السنهوري، الوسيط، ٤/ ٦٣٤، ٦٥٤.

## الفرع الثالث

## الاتفاق على تعديل أحكام الضمان

بيّنا فيما تقدم الأحكام القانونية لالتزام البائع بالضمان. وقد يتفق المتعاقدان على تعديل هذه الأحكام تشديداً أو تخفيفاً أو إسقاطاً. فما هو الحكم القانوني لهذه الاتفاقات؟ (لم يتطرق المشرع الأردني إلا لصورة واحدة من صور الاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان نصت عليها المادة (٥٠٦) بقولها: <sup>١</sup> لا يصح اشتراط عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع ويفسد البيع بهذا الشرط <sup>(١)</sup>). <sup>٢</sup> ولا يمنع علم المشتري بأن المبيع ليس ملكاً للبائع من رجوعه بالثمن عند الاستحقاق. يتبين لنا من هذا النص أنه لا يجوز للبائع أن يعفي نفسه من رد الثمن إلى المشتري عند استحقاق المبيع، ويحق للمشتري الرجوع على البائع بالثمن عند الاستحقاق حتى وإن كان يعلم بعدم ملكية البائع للمبيع <sup>(٣)</sup>. وإذا اشترط البائع عدم ضمانه للثمن فسد البيع بهذا الشرط، وذلك لأنه شرط مناقض لمقتضى عقد البيع، فالبيع هو تملك مال بعوض، لذا فإن التزام المشتري بدفع الثمن يقابل التزام البائع بالتملك، فإذا استحق المبيع انتفى التملك وتبعا لذلك ينتفي التزام المشتري بدفع الثمن <sup>(٤)</sup>.

أما الصور الأخرى للاتفاقات المعدلة لأحكام الضمان فتخضع لأحكام الشروط المقرنة بالعقد التي نصت عليها المادة (١٦٤) بقولها: <sup>١</sup> يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو جرى به العرف والعادة. <sup>٢</sup> كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقلين أو لغيرهما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب وإلا فإلّا الشرط وصحّ العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً، يتبين لنا من هذا النص أن الأصل هو جواز اقتران العقد بالشرط إلا إذا كان مخالفاً للقانون أو النظام العام أو الآداب أو كان مناقضاً لمقتضى العقد. وعليه يصح الاتفاق على تشديد أحكام الضمان، كما لو اتفق الطرفان على زيادة الحالات التي يكون

(١) لقد اقتبس هذا النص من المادة (٤٩٢) من مرشد الحيران.

(٢) وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد أجاز إسقاط الضمان كلياً، أي مع الثمن، في حالتي علم المشتري بسبب الاستحقاق وإقراره في عقد البيع بأنه اشترى ساقط الخيار (المادة ٢/٤٤٦ مدني مصري). وبذلك يتحول عقد البيع إلى عقد احتمالي.

(٣) ولهذا ألزمت المادة (٥٥٧) من القانون المدني العراقي البائع برد الثمن في حالة استحقاق المبيع وأن كان قد اتفق على عدم الضمان.

فيها البائع ضامناً للتعرض كالتعرض المادي الصادر من الغير والتعرض القانوني الصادر من الغير والمستند إلى سبب لاحق لعقد البيع ولا يد للبائع فيه كإستملاك المبيع للمنفعة العامة. كما يصح الاتفاق على مبلغ معين من النقود يدفع للمشتري كتعويض في حالة استحقاق المبيع للغير وكان هذا المبلغ يزيد على الإضرار التي أصابت المشتري<sup>(١)</sup>. ويصح الاتفاق أيضاً على إعطاء المشتري الحق في فسخ العقد عند استحقاق جزء من المبيع للغير بعد قبضه كله وغير ذلك من الاتفاقات.

ويصح كذلك الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان أو إسقاطها، كما لو اتفق الطرفان على عدم ضمان البائع لأفعال محددة كمنافسته بالتجارة لمشتري المتجر، أو اتفقا على عدم التزام البائع برد المصروفات وقيمة الثمار عند استحقاق المبيع، أو اتفقا على عدم جواز مطالبة المشتري بفسخ العقد عند ثبوت ملكية جزء من المبيع للغير وغير ذلك من الاتفاقات. إلا أنه يشترط لصحة هذه الاتفاقات جميعاً ألا يكون البائع قد تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو كان الاستحقاق ناشئاً عن فعله<sup>(٢)</sup>. كما يشترط لصحة الاتفاق بالإعفاء من الضمان ألا يعفي البائع من رد الثمن<sup>(٣)</sup>.

#### المبحث الرابع

##### التزام البائع بضمان العيوب الخفية

أن هدف المشتري من عقد البيع هو الحصول على منفعة الشيء الذي يروم شراءه، و من أجل تحقيق هذا الهدف فإن البائع يلتزم، بالإضافة إلى ما تقدم، بتوفير مبيع صالح للانتفاع به، وعليه فإن البائع يكون ضامناً للعيوب التي تظهر في المبيع إذا كان من شأنها أن تحدث خللاً في منفعة المبيع. ونظراً لأهمية هذا الالتزام في عقد

(١) إلا أن هذا الاتفاق يخضع لأحكام الشرط الجزائي، فقد نصت المادة (٣٦٤) على أنه: "١. يجوز للمتاعدين أن يحددا مقدماً قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون. ٢. ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك".

(٢) وهذا ما قضت به الصراحة (المادة ٣/٤٤٥ والمادة ١/٤٤٦ مدني مصري)، (المادة ٣/٥٥٦ والمادة ١/٥٥٧ مدني عراقي).

(٣) راجع المادة (٥٠٦) مدني أردني.

البيع فقد نصت المادة (١/٥١٢) على أنه: "يعتبر البيع منعقداً على أساس خلو المبيع من العيوب إلا ما جرى العرف على التسامح فيه". كما ورد في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني: (أن السلامة مشروطة في العقد دلالة، فما لم يسلم المبيع لا يلزم البيع)<sup>(١)</sup>. وقد عبرت عن هذه الفكرة المادة (٢٣٦) من مجلة الأحكام العدلية بالقول: "البيع المطلق يقتضي سلامة المبيع من العيوب، يعني أن يبيع المال بدون البراءة من العيوب وبلا ذكر أنه معيب أو سالم يقتضي أن يكون المبيع سالماً خالياً من العيب".

وقد عالج المشرع الأردني أحكام العيوب في بموضعين، أحدهما في القواعد العامة في موضوع خيار العيب (المواد ١٩٣ - ١٩٨)، والآخر في عقد البيع (المواد ٥١٢ - ٥٢١)، وهذا يعني أن ضمان العيوب لا يقتصر على عقد البيع وإنما يشمل كل عقود المعاوضة<sup>(٢)</sup>. كما أنه يشمل جميع البيوع سواء كان محلها عقاراً أو منقولاً، شيئاً مادياً أو غير مادي. ومن الأمثلة على ضمان العيب في البيوع الواردة على أشياء غير مادية فيما لو ورد البيع على متجر وتبين أن سمعته سيئة أو تبين أن إجازته قد سحبت<sup>(٣)</sup>.

وبخصوص الأحكام القانونية الواجبة التطبيق على التزام البائع بضمان العيوب الخفية نصت المادة (٢/٥١٢) على أنه: "وتسري القواعد العامة بشأن خيار العيب على عقد البيع مع مراعاة الأحكام التالية"، أي الأحكام الواردة في عقد البيع<sup>(٤)</sup>. ويقصد بخيار العيب حق العاقد في إمضاء العقد أو فسخه إذا اكتشف عيباً في المعقود عليه توفرت فيه شروط معينة، ويثبت هذا الخيار للعاقد بحكم القانون وأن لم يشترط في العقد بشرط أن يكون العقد من العقود التي تحتمل الفسخ كالبيع والإيجار<sup>(٥)</sup>. وقد أقر الفقه الإسلامي هذا الخيار نظراً لثبوت مشروعيته بأحاديث نبوية عديدة منها قوله - صلى الله عليه وسلم - : (المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب

(١) المذكرات الإيضاحية، ٢١٧/١.

(٢) د. فرج، نفس المرجع، ص ٤٢٠، محمد مصطفى شلبي، المدخل في التمرين بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والمعقود فيه، ص ٦١١.

(٣) د. السنهوري، الوسيط، ٧٢٠/٤، هامش ١.

(٤) وعليه فلا تنفق مع محكمة التمييز حين أشارت إلى حق المشتري في فسخ عقد البيع بالاستناد إلى المادة (١٩٣) دون أن تشير إلى المادة (١/٥١٢). (راجع: تمييز حقوق ٩٩/٢٧٧٨ صفحة ٢٣٢٣ سنة ٢٠٠٢).

(٥) فقد نصت المادة (١٩٣) على أنه: "يثبت حق فسخ العقد بخيار العيب في العقود التي تحتمل الفسخ دون اشتراطه في العقد".

إلا بيئته له<sup>(١)</sup>. وسوف نبحث هذا الالتزام في أربعة مطالب، نخصص الأول لشروط العيب الموجب للضمان، ونفرد الثاني لآثار وجود العيب الموجب للضمان، ونعالج في الثالث حالات سقوط الحق في الضمان، أما الأخير فنخصصه للمقارنة بين ضمان العيوب الخفية وبعض الأنظمة القانونية.

## المطلب الأول

### شروط العيب الموجب للضمان

نصت المادة (١٩٤) على أنه: "يشترط في العيب لكي يثبت به الخيار أن يكون قديماً مؤثراً في قيمة المعقود عليه أو يجهله المشتري ولا يكون البائع قد اشترط البراءة منه". يتضح من هذا النص ومن نصوص أخرى سنوردها لاحقاً أن شروط العيب على صنفين، صنف يتعلق بماهية العيب، وهي القدم والخفاء والتأثير في المبيع، وصنف آخر لا يتعلق بماهية العيب، وهي جهل المشتري بالعيب وعدم اشتراط البائع البراءة من العيب ولا يكون البيع قد جرى بطريق المزاد من قبل السلطات القضائية أو الادارية. وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين.

## الفرع الأول

### الشروط المتعلقة بماهية العيب

وتتمثل هذه الشروط في ثلاثة وهي كالتالي:

#### الشرط الأول: أن يكون العيب قديماً

نصت المادة (٥١٢) في فقرتيها الثانية والثالثة على أنه: "٢. يعتبر العيب قديماً إذا كان موجوداً في المبيع قبل البيع أو بعده وهو في يد البائع قبل التسليم".<sup>(٢)</sup> ويعتبر العيب الحادث عند المشتري بحكم القديم إذا كان مستنداً إلى سبب قديم موجود في المبيع عند البائع. يتضح من هذا النص بأن هناك ثلاث حالات يكون فيها العيب قديماً هي:

(١) راجع في تخرجه هذا الحديث وأحاديث أخرى: د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٥٥٦/٤.  
(٢) تقابلها المادة (٢/٥٥٨) مدني عراقي، وقد نصت المادة (٢٣٩) من مجلة الأحكام العدلية على أن: "العيب القديم ما يكون موجوداً في المبيع وهو عند البائع". كما نصت المادة (٢٤٠) منها على أن: "العيب الذي يحدث في المبيع وهو في يد البائع بعد العقد وقبل القبض حكمه حكم العيب القديم الذي يوجب الرد". ولم تتطرق المجلة ولا القانون العراقي للحالة الواردة في الفقرة (٢) من المادة (٥١٢).

### الحالة الأولى: إذا كان العيب موجوداً في المبيع قبل إبرام العقد.

**الحالة الثانية:** إذا حدث العيب بعد إبرام العقد وقبل تسليم المبيع، كما لو اشترى شخص جهازاً كهربائياً وكان سليماً من كل عيب ولكن حصل فيه عيب قبل تسلمه.

ويتبين لنا من هذه الحالة أن المشرع الأردني، وتأثراً منه بالفقه الإسلامي، قد ربط التزام البائع بضمان العيوب الخفية بتسليم المبيع لا بانتقال ملكيته، فكما أن البائع يتحمل تبعه هلاك المبيع قبل التسليم كذلك يلتزم بضمان العيب الحاصل قبل التسليم<sup>(١)</sup>.

**الحالة الثالثة:** إذا حدث العيب بعد تسليم المبيع ولكن سببه قديم موجود في المبيع عند البائع<sup>(٢)</sup>. والعيب في هذه الحالة حادث ولكنه يأخذ حكم العيب القديم لأن مصدره أو أصله قديم، كل ما في الأمر أنه لم ينتشر في المبيع ولم يستحل خطره إلا بعد مدة، كما لو كان المبيع حيواناً وكانت فيه جرثومة مرض معين في بدايتها ولم تظهر آثار المرض وأعراضه إلا بعد تسليمه للمشتري، أو كان المبيع جهازاً ميكانيكياً وحدث فيه عيب عند المشتري، ولكن تبين أن سبب هذا العيب يعود إلى ترسبات من زيوت رديئة كان البائع يستعملها في هذا الجهاز. أو كان المبيع قعحاً حصل فيه سوس عند البائع ثم ظهر وانتشر في المبيع بعد تسليمه. وتخضع هذه الحالة لتقدير المحكمة<sup>(٣)</sup>، إذ لربما يعود سبب انتشار العيب واستحقاقه إلى خطأ المشتري.

### الشرط الثاني: أن يكون العيب خفياً

لقد بيّن المشرع الأردني معنى العيب الخفي بأنه: "هو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع أو لا يتبينه الشخص العادي أو لا يكشفه غير خبير أو لا يظهر إلا

(١) راجع: الزرقاء، نفس المرجع، ص ٢٠٢، وقد ذهب المشرع اللبناني بمعكس هذا الاتجاه، فقد نصت المادة (٤٤٥) من قانون الموجبات والعقود على أنه: "لا يضمن البائع إلا العيوب الموجودة وقت البيع إذا كان المبيع عيناً معينة بذاتها أو بوقت التسليم إذا كان المبيع متكاملاً وقد بيع بالوزن أو بالقياس أو بحسب الوصف". يتبين لنا من هذا النص أن المشرع اللبناني قد ربط التزام البائع بضمان العيوب الخفية بانتقال ملكية المبيع لا بتسليمه، وذلك لأن الشيء المعين بالذات تنتقل ملكيته وقت العقد، في حين لا تنتقل ملكية الشيء المعين بالتنوع إلا بفرزه، ويتم الفرز غالباً بالتسليم، وقد انقسم الفقه المصري إلى فريقين في تحديد مفهوم العيب القديم، فريق يرى أنه العيب الموجود وقت المبيع، وفريق آخر يرى أنه العيب الذي يكون موجوداً وقت التسليم وأن لم يكن موجوداً وقت العقد. (راجع في تفصيل ذلك: د. فرج، نفس المرجع، ص ٤٢٨ - ٤٤٠).

(٢) يرى الأستاذ الزرقاء أن هذه الحالة مستمدة من الفقه الإسلامي. (نفس المرجع، ص ٢٠٢).

(٣) د. فرج، نفس المرجع، ص ٤٤٤، د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٤٠٩.

بالتجربة<sup>(١)</sup>. والعبارات الواردة في هذا النص عبارات مترابطة يفسر بعضها بعضاً. ويمكننا من خلال هذه العبارات مجتمعة أن نقول: أن العيب الخفي هو العيب الذي يصيب باطن الشيء وليس ظاهره ولا يتمكن الشخص العادي من اكتشافه عند البيع إلا إذا استعان بخبير مختص، أو لا يتمكن من اكتشافه إلا إذا جربه.

وعليه لا يعد عيباً خفياً العيب الذي يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع كما لو كان المبيع سيارة وكان في أحد أجزائها الخارجية كسر ظاهر، كما أنه لا يعد عيباً خفياً العيب الذي يتبينه الشخص العادي متوسط الحرص كما لو كان المبيع تلفزيوناً فيه عيب يعرف بمجرد تشغيله ومشاهدة صورته<sup>(٢)</sup>. وعليه لو أقدم شخص على شراء شيء دون أن يلتفت إلى ما فيه من عيب لكونه لم يبذل عناية الرجل العادي في فحصه فلا يستلزم الرجوع على البائع بالضمان لأنه مقصر<sup>(٣)</sup>.

بينما يعد عيباً خفياً العيب الذي لا يمكن اكتشافه إلا بواسطة الخبراء كما لو كان المبيع حيواناً مصاباً بمرض لا يمكن اكتشافه إلا بالفحص البيطري، أو كان المبيع مادة غذائية فيها عيب لا يمكن اكتشافه إلا بالتحليل المخبري. كما يعد عيباً خفياً العيب الذي لا يمكن اكتشافه إلا بالتجربة، ولا يقصد بالتجربة هنا التجربة الأولية المتمثلة في تشغيل الجهاز مثلاً والتي يفترض في كل مشتر متوسط الحرص القيام بها قبل إقدامه على الشراء، وإنما يقصد بها وضع المبيع موضع الاستعمال<sup>(٤)</sup>، كما لو كان المبيع سيارة فيها عيب لا يمكن اكتشافه إلا بعد سيرها مسافة طويلة.

(١) للمادة (٤/٥١٣) مدني أردني. وقد قضت محكمة التمييز: (بأن العيب الفني هو من قبيل العيوب الخفية التي ليس باستطاعة المشتري اكتشافها إلا بعد الاستعمال مدة من الزمن...) تمييز حقوق ٧٨/٤٤٥ صفحة ٧٢١ سنة ١٩٧٩.

(٢) ويرى الأستاذ الزرقاء بأنه يشترط لاعتبار العيب ظاهراً في هاتين الحالتين أن يكن المبيع حاضراً في محل العقد ليتمكن المشتري من مشاهدته وفحصه. (نفس المرجع، ص ٢٠٥).

(٣) وقد استثيت بعض القوانين حالتين يكون البائع فيها ضامناً للميب رغم أن المشتري يستطيع اكتشافه فيما لو بذل العناية المطلوبة في فحص المبيع هما: ١- إذا كان البائع قد أخفى العيب عن نفسه منه. ٢- إذا كان البائع قد أكد للمشتري خلو المبيع من العيب الذي ظهر بعد البيع. راجع مثلاً: المادة (٢/٤٤٧) مدني مصري، المادة (٥٥٩) مدني عراقي، المادة (٢/٤٦٠) موجبات لبناني. ونرى بأنه من الممكن الأخذ بهاتين الحالتين في القانون الأردني على الرغم من عدم وجود نص، وذلك لأن إخفاء البائع للعيب يجعل اكتشافه بحاجة إلى فحص غير عادي وبالتالي يلحق بالعيب الخفي، كما أن تأكيد خلو المبيع من العيب هو بمثابة التقرير.

(٤) وفي هذا المجال تقول محكمة التمييز أن العيب الفني هو من العيوب الخفية التي لا يمكن المشتري اكتشافها إلا بعد الاستعمال. تمييز حقوق ٩٩/٢٧٧٨ صفحة ٢٢٢٢ سنة ٢٠٠٢.

يتبين لنا مما تقدم أن المشرع الأردني لا يلزم المشتري بالاستعانة بخبير لفحص المبيع قبل شراؤه، لذا فإنه إذا لم يتم بذلك فلا يعد مقصراً في فحص المبيع وبالتالي فهو يستحق الضمان<sup>(١)</sup>؛ ولكن إذا كانت خبرة المشتري تقل عن مستوى الشخص العادي وجب عليه الاستعانة بمن هو أكثر خبرة منه<sup>(٢)</sup>. وأخيراً نتساءل لو كان المشتري شخصاً محترفاً وله دراية وخبرة في مجال المبيع الذي اشتراه فهل يكون ذلك سبباً يدعو المحكمة إلى التشدد معه من حيث مدى إمكانية كشف العيب؟ وجواباً على ذلك نرى بأن المحكمة لا يمكنها أن تفرض الطرف عن خبرة المشتري ودرايته، وإنما يجب عليها أن تأخذ ذلك بنظر الاعتبار.

### الشرط الثالث، أن يكون العيب مؤثراً

لقد اشترطت المادة (١٩٤) أن يكن العيب مؤثراً في قيمة المعقود على، أي من شأنه أن ينقص من قيمة المبيع. وهذا هو ذات المعيار الذي أخذت به مجلة الأحكام العدلية في المادة (٣٣٨) التي نصت على أن: "العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة"<sup>(٣)</sup>.

وقد تبنى المشرع الفرنسي معياراً آخر في تحديد العيب المؤثر، فالعيب هو كل ما يجعل المبيع غير صالح للاستعمال المعد له أو ينقص كثيراً من هذا الاستعمال وذلك بغض النظر عما إذا كان هذا العيب ينقص من ثمن المبيع أو لا ينقص منه<sup>(٤)</sup>. في حين

(١) وقد ذهب اتجاه في الفقه إلى عكس ذلك. (راجع: فرج، نفس المرجع، ص ٤٤٨، مرقس، نفس المرجع، ص ٥٥٦). وذهب اتجاه آخر إلى وجوب الاستعانة بخبير في بعض الأشياء التي يقتضي فحصها اللجوء إلى أهل الخبرة كالعقارات والسيارات وغير ذلك، وعليه لا يعد العيب خفياً في مثل هذه الأحوال إلا إذا كان رجل الخبرة العادي لا يستطيع أن يتيقنه. (راجع: د. خميس خضر، البيع، ص ٢٢٩، د. مصطفى الجمال، البيع، ص ٢٢٠).

(٢) راجع: د. خميس خضر، نفس المرجع، ص ٢٢٩، د. أنور سلطان، نفس المرجع، ص ٢٥٧، د. سمير تاشاغو، نفس المرجع، ص ٢١٧، د. كمال قاسم ثروت، نفس المرجع، ص ٢١٩.

(٣) وهذا هو رأي الحنفية. (بدائع الصنائع، ٢٤٧/٥، رد المحتار، ٧٤/٤). ويرى د. الزعبي بأن المشرع الأردني لم يحدد معنى العيب المؤثر. (نفس المرجع، ص ٤١).

(٤) المادة (١٦٤١) مدني فرنسي، نقلا عن د. ثروت، نفس المرجع، ص ٢٢٩، هامش ١.



أخذت تشريعات أخرى بالمعيارين السابقين، إذ اعتبرت العيب هو كل ما ينقص من قيمة المبيع أو يؤدي إلى نقص منفعة<sup>(١)</sup>.

يتبين لنا مما تقدم أن هناك معيارين في تحديد مفهوم العيب المؤثر، معيار النقص في القيمة الذي يمكن التعرف عليه عن طريق تحديد قيمة المبيع في السوق، ومعيار النقص في المنفعة الذي يتحدد على أساس الغرض الذي قصده المشتري من المبيع وبغض النظر عن قيمة المبيع في السوق<sup>(٢)</sup>. ويمكن التعرف على هذا الغرض من طبيعة المبيع أو من شروط العقد. فمن يشتري منزلاً يكون غرضه السكن ما لم يشترط غير ذلك كما لو أراد استخدامه كمعمل أو كمكتب، ومن يشتري سيارة يكون غرضه التنقل بها ما لم يشترط غير ذلك كما لو أراد استخدامها لغرض السباق.

ونود أن نساءل، بخصوص موقف المشرع الأردني، هل يلتزم البائع بضمان العيب الذي من شأنه أن ينقص من نفع المبيع دون أن ينقص من قيمته؟

الواقع أننا لو أخذنا بحرفيه النصوص فإن هذا العيب لا يعد مؤثراً ولا موجباً للضمان، أما إذا أخذنا بالحكمة التشريعية من التزام البائع بضمان العيوب الخفية، وهذا هو الأولي في تفسير النصوص، فإن هذا العيب يعد عيباً مؤثراً وموجباً للضمان، ويمكن أن ندعم هذا الرأي بما نصت عليه المادة (١/٥١٢) من أنه: "يعتبر البيع منقداً على أساس خلو المبيع من العيب إلا ما جرى العرف على التسامح فيه". إذ نرى بأنه من غير المتصور أن يجري العرف على التسامح في عيب ينقص بشكل واضح من المنفعة المقصودة من المبيع. فالعيوب التي جرى العرف على التسامح فيها هي العيوب البسيطة<sup>(٣)</sup>.

(١) راجع: المادة (١/٤٤٧) مدني مصري، المادة (١/٤١٥) مدني سوري، المادة (٢/٥٥٨) مدني عراقي، المادة (٤٤٢) موجبات لبناني، المادة (٥٢٧) مرشد الحيران، وهذا هو رأي الشافعية (معني المحتاج، ٥١/٢) ورأي الأمامية، مذهب الأحكام، ٢٠٥/١٧ - ٢٠٦.

(٢) د. قتاغو، نفس المرجع، ص ٢١٢.

(٣) ومن أمثلة هذه العيوب ما نصت عليه المادة (٢٥٢) من مجلة الأحكام العدلية من أنه: "إذا وجد المشتري في الحنطة أو الشعير أو أمثالها من الحبوب المشتراة تراباً فإن كان ذلك التراب يعد قليلاً في المرفق صح البيع وإن كان كثيراً بحيث يعد عيباً عند الناس يكون المشتري مغيراً. كذلك راجع ما نصت عليه المادة (٢٥٤). ونود أن نشير هنا إلى أن الفقهاء المسلمين في تحديد مفهوم العيب أكدوا على وجوب خلو الفطره السليمة عنه، فما لا يخلو عنه الشيء عادة بحيث يكون وجوده أغلب من عدمه لا يعد عيباً".

## الفرع الثاني

### الشروط التي لا تتعلق بماهية العيب

وتتمثل هذه الشروط في ثلاثة هي كالتالي:

#### الشرط الأول: أن يكون المشتري جاهلاً بالعيب

إن التزام البائع بضمان العيوب الخفية مقرر لحماية مصلحة المشتري. وعليه فإذا ما علم المشتري بالعيب ومع ذلك أقدم على شراء المبيع فهو ليس بحاجة إلى الحماية لأنه أقدم على الشراء وهو على بينة من الأمر، ومن المؤكد أنه ادخل هذا العيب في الاعتبار عند تحديد الثمن. ويتحقق علم المشتري بالعيب إما عن طريق البائع الذي يبلغه بوجود العيب عند إبرام العقد<sup>(١)</sup>، أو عن طريق شخص آخر، أو يكتشفه هو بنفسه عن طريق الفحص، أو يكون عالماً به مسبقاً بسبب صلته بالبائع أو بالمبيع، ولا فرق في الحكم في هذه الحالات جميعاً، إذ لا يكون البائع مسؤولاً عن العيب<sup>(٢)</sup>. لأن العيب المعلوم يأخذ حكم العيب الظاهر وبالتالي لا يعد من العيوب الخفية.

والعلم بالعيب الذي يحرم المشتري من حقه في الضمان هو العلم الذي يحصل وقت البيع<sup>(٣)</sup>، أما إذا حصل بعد ذلك فلا يحرمه من هذا الحق، ولكن إذا حصل العلم قبل القبض وجب على المشتري أن يمتنع عن القبض وإلا اعتبر راضياً بالعيب وسقط حقه في الضمان.

وتجدر الإشارة إلى أنه في بعض الحالات قد يفترض علم المشتري بالعيب على الرغم من عدم تحقق العلم فعلاً<sup>(٤)</sup>. ويحصل ذلك عادة في شراء الأشياء المستعملة التي

كالحمص والتراب اليسير في القمح (راجع: بدائع الصنائع، ٢٧٤/٥، منى المحتاج، ٥١/٢، الزرقاء،

نفس المرجع، ص ١٩٢، شلبي، نفس المرجع، ص ٦٠٧).

(١) نصت المادة (٣٤١) من المجلة على أنه: "إذا ذكر البائع أن في المبيع عيب كذا وكذا وقبل المشتري مع علمه بالعيب لا يكون له الخيار بسبب ذلك العيب".

(٢) انظر: المادة (١/٥١٤، ٢، ٣) مدني أردني.

(٣) وهذا ما نستنتجه من نص الفقرتين (١، ٢) من المادة (٥١٤) مدني أردني.

(٤) وهذا على خلاف بالأصل، إذ يشترط في العلم الذي يسقط به حق المشتري في الضمان أن يكون علماً حقيقياً وليس مفترضاً، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية أن: (العلم المقط لدعوى الضمان

ينبغي على المشتري أن يعلم ما قد يوجد فيها من العيوب الناشئة عن القدم والاستعمال، ويختلف مدى هذه العيوب باختلاف الاستعمال وطبيعة المبيع والظروف الأخرى<sup>(١)</sup>.

### الشرط الثاني: ألا يكون البائع قد اشترط البراءة من العيب<sup>(٢)</sup>.

وقد نصت على هذا الشرط المادة (١٩٤) التي ورد فيها بأنه: "يشترط في العيب لكي يثبت به الخيار.. أن لا يكون البائع قد اشترط البراءة منه". كما ورد هذا الشرط ضمن الحالات التي لا يكون فيه البائع مسؤولاً عن العيب. فقد نصت المادة (١٤/٥١٤) على أنه: "إذا باع البائع المبيع بشرط عدم مسؤوليته عن كل عيب فيه أو عن عيب معين إلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب أو كان المشتري بحالة تمنعه من الإطلاع على العيب". يتضح من هذا النص أنه يلزم لصحة شرط الإعفاء من ضمان كل عيب في المبيع<sup>(٣)</sup> أو

للعيب الخفي هو العلم الحقيقي دون العلم الافتراضي، ومن ثم فإن نشر مرسوم اعتماد وقوع العقار المبيع داخل خط التنظيم بالجريدة الرسمية لا يدل بذاته على علم المشتري بهذا العيب) نقض ١٤/٦/١٩٦٧. نقلاً عن د. تافوغ، نفس المرجع، ص ٢١٨، هامش ٣.

(١) انظر بهذا المعنى نفس فرنسي تجاري في ١٩٦٧/٥/٢٠. نقلاً عن د. فرج، نفس المرجع، ص ٤٥١. ويرى د. كمال قاسم ثروت بأنه الاتجاه الغالب في القضاء الفرنسي يميز بين العيوب المعتادة التي تظهر دائماً في الأشياء المستعملة فيفترض أن المشتري كان عالماً بها، أما إذا تجاوزت هذه العيوب المعتادة بحيث لا يتوقعها من يشتري الأشياء المستعملة فلا يفترض علم المشتري بها. "نفس المرجع، ص ٢٢٧- ٢٢٨). وقد جاء في قرار للقضاء العراقي بأنه طالما كانت السيارة قديمة وقد بيعت بثمن يقل عن قيمتها وهي جديدة بمقدار كبير فمجرد العقد لا يقتضي التمسك بمسألة معركتها. "نقلاً عن د. ثروت، نفس المرجع، ص ٢٢٧، هامش ٢).

(٢) ونود أن نشير هنا إلى أن المشرع الأردني قد تطرق لشرط البراءة من العيوب ولم يتطرق لغيره من الشروط التي من شأنها تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية ولا يشكل هذا الأمر نقصاً في التشريع لأنه بالإمكان تطبيق القواعد العامة. وقد عالجت بعض التشريعات هذه الشروط فمثلاً نصت المادة (١٥٣) من القانون المدني المصري على أنه: "يجوز للمتاعدين باتفاق خاص أن يزيديا في الضمان أو ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان، على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه".

(٣) لقد نصت المادة (٥٣١) من مرشد الحيران على أنه: "إذا اشترط البائع براءة من كل عيب أو من كل عيب به وقبل المشتري المبيع بهذا الشرط سمح البيع والشرط وإن لم يسم العيوب، ولكنه في الحالة الأولى يبرأ البائع من العيب الموجود وقت العقد ومن العيب الحادث بعده قبل القبض والحالة الثانية يبرأ من الموجود دون الحادث فلمشتري رده بالحادث لا الموجود". ويبدو أن المشرع الأردني قد أخذ بشرط البراءة في صورته

من عيب معين<sup>(١)</sup> توفر شرطين، أحدهما أن لا يكون البائع قد تعمد إخفاء العيب، والآخر أن لا يكون المشتري بحالة تمنعه من الإطلاع على العيب<sup>(٢)</sup>. ولتوضيح هذين الشرطين نقول أن مجرد علم البائع بالعيب لا يمنع من صحة شرط البراءة لأن القانون استلزم تعمد البائع إخفاء العيب، وهذا لا يتحقق إلا بقيامه ببعض الأعمال لإخفاء العيب ولا يكفي مجرد العلم به<sup>(٣)</sup>. ويختص شرط الثاني بقصد بالحالة التي تمنع المشتري من الإطلاع على العيب الموانع المادية التي تحول بين المشتري وبين قيامه بفحص المبيع كما لو كان المشتري ضريراً أو كان المبيع غير حاضر في مجلس العقد.

### الشرط الثالث: ألا يكون البيع قد جرى بطريق المزاد من قبل السلطات القضائية أو الإدارية

وأخيراً نود أن نشير إلى أن البائع لا يكون مسؤولاً عن العيب إذا جرى البيع بطريق بالمزاد من قبل السلطات القضائية أو الإدارية<sup>(٤)</sup>. ويعود السبب في هذا الحكم إلى أن هذا البيع يتم الإعلان عنه قبل مدة مناسبة فتكون هناك فرصة للمشتري في فحص المبيع، خصوصاً وأن المبيع سوف يكون معرضاً للفحص من قبل عدد كبير من

الثانية، وهذا يتفق مع ما ذهبت إليه المجلة في المادة (٢٤٢) التي نصت على أنه: "إذا باع مالا على أنه بريء من كل عيب ظهر فيه لا يبقى للمشتري خيار عيب".

(١) ويستفاد شرط الإعفاء من العيوب من كل لفظ يدل عليه عرفاً كما لو قال البائع للمشتري يمتلك هذا الشيء على أنه مكسّر محطّم (المادة ٢٤٣ من المجلة)، أو على أنه كوم تراب، أو كما لو قال بائع الحيوان للمشتري يمتلك هذا الحيوان على أنه لحم. (رد المحتار، ١٠٠/٤، الزرقاء، نفس المرجع، ص ٢١٦، هامش ١). وقد يتم الاتفاق على الإعفاء من ضمان العيوب الخفية بطريقة غير مباشرة. فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز: (أن دعوى رد المبيع لوجود عيب فيه تكون غير مقبولة ما دام أن الفريقين قد اتفقا في العقد على أنه في حالة ظهور عيب في صناعة المبيع فإن البائع يقوم بإصلاحه وليس برد المبيع بخيار العيب). تمييز حقوق ٨٠/١٤٢ ص ٦٢ سنة ١٩٨١.

(٢) راجع في موقف المذاهب الإسلامية المختلفة من هذا الشرط: د. علي هادي العبيدي، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، ص ٥٤ - ٦٠.

(٣) وعليه لا تنفق مع ما ذهب إليه د. الزعبي من أن شرط البراءة يتم في الحالة التي لا يكون فيها البائع أو المشتري عالين بالعيب (نفس المرجع، ص ٤٠٨). وجدير بالذكر أن المالكية، والحنابلة في إحدى الروايتين، يذهبون إلى عدم صحة شرط البراءة عن العيوب التي يعمل بها البائع. (د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٥٧٥/٤).

(٤) المادة (٥/٥١٤) مدني أردني.

الراغبين في الشراء. فضلاً عن ذلك فإن فسخ البيع يؤدي إلى أن تعاد إجراءات طويلة وتصرف مصروفات جديدة يتحمل عبأها المدين<sup>(١)</sup>. وعليه فإن بيع أموال المدين بطريق المزاد تنفيذاً لحق الدائن لا يلتزم فيه البائع بضمان العيوب الخفية، وكذا الحال بالنسبة للبيع الذي تجرّيه دائرة الضرائب لأموال أحد الأشخاص استيفاءً لحقها في الضريبة.

### المطلب الثاني

#### آثار وجود العيب الموجب للضمان

إذا توفرت الشروط السابقة في العيب ترتب على ذلك مجموعة من الآثار تتمثل في حق المشتري في رد المبيع واستعادة الثمن<sup>(٢)</sup>، أو الاحتفاظ بالمبيع والرجوع بنقصان الثمن، أو حبس الثمن. وقد تختلف هذه الآثار فيما لو كان المبيع عدة أشياء، وعليه نقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع.

#### الفرع الأول

##### حق المشتري في رد المبيع واستعادة الثمن

نصت المادة (١/٥١٣) على أنه: "إذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً أن شاء رده أو شاء قبله بالثمن المسمى وليس له إمساكه والمطالبة بما انقصه العيب من الثمن<sup>(٣)</sup>". كما نصت المادة (١٩٥) على أنه: "إذا توفرت في العيب الشروط... كان العقد غير لازم بالنسبة لصاحب الخيار قبل القبض قابلاً للفسخ بعده. ٢. ويتم فسخ

(١) راجع: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ١٢٩/٤، د. السنهوري، الوسيط، ج ٤، ص ٧٢٢، د. أنور سلطان، نفس المرجع، ص ٢٧٦، د. فرج، نفس المرجع، ص ٤٢٣، د. تافو، نفس المرجع، ص ٢٢٠.

(٢) وتجدر الإشارة إلى أن المادة (٢/٥٤ - ج) من قانون البينات قد قضت بأنه إذا أراد المشتري رد المبيع لعيب فيه فله المحكمة أن تحلفه على أنه لم يرض بالعيب صراحة أو دلالة.

(٣) تقابلها المادة (٢٣٧) من المجلة، وقريب منها المادة (٢٩/٥٥٨) مدني عراقي. راجع تطبيقاً لهذا النص: تمييز حقوق (٨٦/٨٤٦ صفحة ١٧٤٥ سنة ١٩٨٩. ويختلف عن ذلك موقف القانون المدني المصري {،}، إذ أشارت المادة (٤٥٠) منه المتعلقة بضمان العيب إلى تطبيق ذات الجزء المقرر في المادة (٤٤٤) المتعلقة بضمان الاستحقاق. فإذا كان العيب جسيماً فإن المشتري يخير بين الفسخ وبين إبقاء البيع مع التعميؤ، وإذا لم يكن العيب جسيماً فلا يكون للمشتري إلا المطالبة بالتعميؤ.

العقد قبل القبض بكل ما يدل عليه دون حاجة إلى تراض أو تقاض بشرط علم العاقد الآخر به. وأما بعد القبض فإنما يتم بالتراضي أو التقاضي". وقضت المادة (١٩٦) بأنه: "ترتب على فسخ العقد لليب رد محله إلى صاحبه واسترداد ما دفع".

يتضح من هذه النصوص أن عقد البيع يكون غير لازم في حالة وجود عيب في المبيع، وعليه يجوز للمشتري فسخه صراحة أو دلالة بأي عمل يدل على ذلك بشرط علم البائع بذلك إذا تم الفسخ في غيبته ودون حاجة لرضائه بالفسخ، ودون حاجة للجوء إلى المحكمة لاستحصال قرار بالفسخ. ولكن النصين الأول والثاني يختلفان في الحكم في حالة قبض المشتري للمبيع المبيع.

فطبقاً للمادة (١٩٥) يختلف الحكم بعد القبض، إذ يكون العقد قابلاً للفسخ بالتراضي أو التقاضي، وهذا هو حكم العقد اللازم<sup>(١)</sup>. ففي هذه الحالة لا يستطيع المشتري أن يستقل بفسخ العقد بإرادته المنفردة، وإنما يجب عليه أن يحصل على موافقة البائع على إقالة العقد فإن رفض ذلك لجأ إلى القضاء طالباً فسخ العقد على أساس أن وجود العيب يمثل إخلالاً بالعقد من جانب البائع.

ونود أن نشير إلى أن المادة (١/٥١٣) قد تبنت موقف الشافعية والحنابلة، في حين تبنت المادة (١٩٥) موقف الحنفية ويعود السبب في التفرقة في الحكم عند الحنفية بين حالتي ظهور العيب قبل القبض وظهوره بعد القبض إلى أمرين، أحدهما أن الصفة تكن غير تامة قبل القبض<sup>(٢)</sup> والآخر أن العيب الذي يظهر بعد القبض يحتمل أن يكون جديداً لا يوجب الرد كما يحتمل أن يكون قديماً موجباً للرد، وبذلك فهو غالباً ما يكون مثار نزاع بين الطرفين، وهذا بخلاف العيب الذي يظهر قبل القبض<sup>(٣)</sup>.

والحكم الواجب التطبيق في عقد البيع هو ما جاءت به المادة (٥١٣) وليس المادة (١٩٥) لأن الأولى تمثل حكماً خاصاً بعقد البيع والثانية تمثل حكماً عاماً لجميع العقود، والخاص يتقدم على العام<sup>(٤)</sup>.

(١) ويرى د. الزعبي أن المادة (١٩٥) جاءت بحكم واحد للالتزم (نفس المرجع، ص ٤٢٤).

(٢) د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٥٦٥/٤. راجع تفصيل ذلك: بدائع الصنائع، ٢٨١/٥.

(٣) شلبي، نفس المرجع، ص ٦١٠.

(٤) انظر بهذا المعنى المادة (٢/٥١٢) مدني أردني.

### الفرع الثاني

#### حق المشتري في الاحتفاظ بالمبيع والرجوع بنقصان الثمن<sup>(١)</sup>

قضت المادة (١/٥١٣) بأنه ليس للمشتري إمساك المبيع والمطالبة بما انقصه العيب من الثمن. في حين نصت المادة (١٩٨) على أنه: "لصاحب خيار العيب أيضاً إمساك المعقود عليه والرجوع بنقصان الثمن". والتعارض واضح بين هذين النصين ولكن الحكم الوارد في المادة (١/٥١٣) هو الذي يطبق في مجال البيع لأنه حكم خاص مقدم على الحكم العام الوارد في المادة (١٩٨).

وعليه فالأصل في القانون المدني الأردني هو عدم السماح للمشتري بإمساك المبيع ومطالبة البائع بما انقصه العيب من الثمن، وذلك لأن السلامة من العيب وصف والأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بالمقد لكونها تابعة للمعقود عليه<sup>(٢)</sup>. ويرد على هذا الأصل بعض الاستثناءات التي يحق فيها للمشتري المطالبة بما انقصه العيب من الثمن، ولا يحوز له رد المبيع والمطالبة بالثمن<sup>(٣)</sup>. وفيما يأتي نورد هذه الاستثناءات:

**الاستثناء الأول:** إذا هلك المبيع المعيب في يد المشتري أو استهلكه قبل علمه بالعيب<sup>(٤)</sup>. فلو هلك المبيع هلاكاً كلياً أو جزئياً ولأي سبب كان قبل أن يعلم المشتري بالعيب جاز له المطالبة بما انقصه العيب من الثمن. أما إذا حدث ذلك بعد علمه بالعيب فلا يتمتع بهذا الحق لأن علمه بالعيب وسكوته على ذلك يعد قبولاً ضمناً بالمبيع بالثمن

(١) ويصطلح على ذلك في الفقه الإسلامي بالأرض. والأرض في أصل اللغة هو دية الجراحات ولكن استعمل في المال المأخوذ بدلاً من النقص المضمون في بدن أو مال دون أن يقدر الشارع مقداره على خلاف في ذلك (راجع: محمد الحسين آل كاشف الغطاء، تحرير المجلة، ج ٢، ص ٦٦). وقد بينت المادة (٢٤٦) من المجلة طريقة تحديد النقص في الثمن وذلك بأن يقوم أهل الخبرة المبيع سالماً ثم يقوم مبيعاً فما كان بين القيمتين من التفاوت ينسب إلى الثمن المسمى.

(٢) شلبي، نفس المرجع، ص ٦١٢.

(٣) وهذا هو الرأي الغالب في الفقه الإسلامي باستثناء المذهب الحنبلي الذي أجاز للمشتري إمساك المبيع مع طلب الأرض وأن لم يتعذر الرد. (راجع: أبو الفجا شرف الدين الحجاوي المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ج ٢، ص ٩٧).

(٤) المادة (٥١٦) مدني أردني.

المسمى<sup>(١)</sup>، كما أن استهلاكه للمبيع بعد علمه بالعيب يمد قبولاً بالمبيع وتنازلاً عن حقه في الضمان.

**الاستثناء الثاني:** إذا حدث في المبيع لدى المشتري عيب جديد. وإذا زال هذا العيب عاد للمشتري حقه في رد المبيع على البائع<sup>(٢)</sup>. فلو اشترى شخص حيواناً فمرض عنده ثم وجد فيه عيباً قديماً فليس للمشتري رده بالعيب القديم على البائع بل يرجع عليه بنقصان الثمن، ولكن إذا شفي الحيوان من المرض عاد للمشتري حقه في الرد.

**الاستثناء الثالث:** إذا حدث في المبيع زيادة مانعة من الرد قبل علم المشتري بالعيب. ولا يحق للبائع المطالبة باسترداد المبيع<sup>(٣)</sup> لأن الزيادة من حق المشتري. ويقصد بالزيادة المانعة هي كل شيء من مال المشتري يتصل بالمبيع<sup>(٤)</sup>، أي أنها أضيفت إلى المبيع من مال المشتري واتصلت به اتصالاً يتعذر معه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه<sup>(٥)</sup>، أو يتعذر فصلها عن المبيع دون تلف أو خسارة كبيرة. ويشترط في الزيادة أن تكون قد حصلت من قبل المشتري قبل أن يعلم بوجود العيب، لأنه إذا قام بذلك بعد علمه بالعيب فإن هذا يعتبر تنازلاً من جانبه عن خيار رد المبيع، أي يكون قد قبل المبيع بالثمن المسمى. ومن الأمثلة على ذلك لو اشترى شخص سمناً وأضاف له سكرًا ودقيقًا واتضح له بعد ذلك وجود عيب في السمّن، أو اشترى منزلاً وأجرى عليه الترميمات الضرورية وبعد ذلك اكتشف العيب وغير ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (٢/٥١٨) اشترطت أن تكون الزيادة من مال المشتري، وهذا يجعلنا نستبعد من حكم هذه المادة حالات الزيادة التي تحصل بفعل الطبيعة أو بفعل الغير ومن ماله.

(١) د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٤١٦.

(٢) المادة (٥١٧) مدني أردني، وقد استمد المشرع هذا النص من المادتين (٣٤٥، ٢٤٧) من المجلة.

(٣) المادة (١/٥١٨) مدني أردني، كذلك راجع المادة (٢٥٠) من المجلة.

(٤) المادة (٢/٥١٨) مدني أردني.

(٥) د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٤٢٠، لقد نصت المادة (٣٤٩) من المجلة على أن: "الزيادة وهي ضم شيء من مال المشتري وعلاوته إلى المبيع يكون مانعاً من الرد مثلاً ضم الخيط والصبيغ إلى الثوب بالخياطة والمباغة وغرس الشجر بالأرض من جانب المشتري مانع للرد".



### الفرع الثالث

#### حق المشتري في حبس الثمن

إذا تبين للمشتري وجود عيب موجب للضمان جاز له أن يحبس الثمن. ويعد هذا الحكم تطبيقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة (٢٨٧) والتي أجازت "لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به". فالدائن هنا هو البائع الذي لم يوف بالتزامه بتسليم المبيع سالماً من العيوب.

وكانت الفقرة (١) من المادة (٥٢٨) قد أجازت للمشتري حبس الثمن إذا ما رفعت عليه دعوى باستحقاق المبيع حتى يقدم البائع كفيلاً يضمن للمشتري رد الثمن عند ثبوت الاستحقاق. وقضت الفقرة (٢) بتطبيق هذا الحكم متى ما تبين للمشتري وجود عيب موجب للضمان.

وتجدر الإشارة أخيراً بأننا لم نجد ضمن الأحكام القانونية للعيب الخفي ما يسمح للمشتري بطلب التنفيذ العيني الجبري، أي إلزام البائع بإصلاح العيب متى كان ذلك ممكناً وليس فيه إرهاب عليه<sup>(١)</sup>. ونعتقد بأن سكوت المشرع عن ذلك لا يعني جواز تطبيق هذا الحكم واعتباره واحداً من الخيارات الممنوحة للمشتري وذلك لأنه يبدو من النصوص التي عالجت موضوع العيب الخفي أنها قيدت المشتري بخيارات معينة ومحددة<sup>(٢)</sup>.

### الفرع الرابع

#### آثار وجود العيب في بيع الأشياء المتعددة صفقة واحدة

إذا اشترى شخص عدة أشياء صفقة واحدة ثم ظهر له وجود عيب موجب للضمان في بعضها وجب التمييز في هذه الفرضية بين حالتين:

(١) المادة (٣٥٥) مدني أردني.

(٢) لقد ذهب الفقه في مصر وفرنسا إلى جواز إلزام البائع بإصلاح العيب وذلك لأن القانونين المصري والفرنسي يجيزان للمشتري الاحتفاظ بالمبيع مع المطالبة بالتعويض عن العيب، ويدخل ضمن هذا التمييز إلزام البائع بإصلاح العيب (نقلاً عن د. ثروت، نفس المرجع، ص ٢٣٨، هامش ١). ولا يمكن الأخذ بهذا الرأي في القانونين الأردني والعراقي.

**الحالة الأولى: إذا كان ظهور العيب قبل التسليم**

نصت المادة (١/٥١٩) على أنه: "إذا بيعت أشياء متعددة صفقة واحدة وظهر في بعضها عيب قبل التسليم فالمشتري بالخيار بين قبولها بالثمن المسمى أو ردها كلها". فلو اشترى شخص ثلاثة تلفزيونات وغمالة بعقد واحد وقيل تسلمه هذه الأشياء تبين له أن الغشالة فيها عيب خفي موجب للضمان، ففي هذه الحالة أما أن يتسلم هذه الأشياء بالثمن المتفق عليه وأما أن يتركها جميعا ويسترد الثمن إن كان قد دفعه، وذلك لأن الصفقة قبل القبض غير تامة، وتطريق الصفقة قبل تمامها باطل<sup>(١)</sup>.

**الحالة الثانية: إذا كان ظهور العيب بعد التسليم**

نصت المادة (٢/٥١٩) على أنه: "وإذا بيعت أشياء متعددة صفقة واحدة وظهر في بعضها بعد التسليم عيب قديم وليس في تطريقها ضرر فالمشتري رد العيب بحصته من الثمن وليس له أن يرد الجميع بدون رضی البائع، فإذا كان في تطريقها ضرر فله أن يرد جميع المبيع أو يقبله بكل الثمن"<sup>(٢)</sup>. ويتضح من هذا النص أنه ليس للمشتري رد جميع المبيع إلا إذا كان في تطريقه ضرر عليه، كما لو اشترى مجموعة من الملابس المتناسقة في ألوانها وأشكالها، أو اشترى كتابا بكل أجزائه، ففي هذه الأمثلة وغيرها يتضرر المشتري برد بعض المبيع، لذا يجوز له رد الجميع واسترداد الثمن. وإذا لم يكن في تطريق الصفقة ضرر كما هو الحال في المثال المذكور في الحالة الأولى فلا يجوز للمشتري رد جميع المبيع إلا إذا رضی البائع.

**المطلب الثالث****حالات سقوط الحق في الضمان**

نصت المادة (١/١٩٧) على أنه: "يسقط خيار العيب بالإسقاط وبالرضا بالعيب بعد العلم به وبالتصرف بالمعقود عليه ولو قبل العلم به ويهلكه أو نقصانه بعد القبض وزيادته قبل القبض زيادة متصلة غير متولدة منه وبعد القبض زيادة منفصلة متولدة منه". يتضح من هذا النص أن هناك حالات خمس لسقوط الحق في الضمان. وهناك حالة سادسة نصت عليها المادة (٥٢١) تتعلق بعدم سماع دعوى الضمان بسبب التقادم.

(١) راجع: بدائع الصنائع للكاملاني، ٥/٢٨٧، درر الأحكام لملي حيدر، ١/٣٦١. وهذا هو موقف المذهب الحنفي.

(٢) لقد استمد المشرع الأردني حكم هذه المادة بفقرتها من المادة (٢٥١) من المجلة.

أما موت المشتري فلا يعد سبباً من أسباب سقوط الحق في الضمان، وذلك لأن هذا الحق ينتقل إلى ورثة المشتري<sup>(١)</sup>. ولكن ما الحكم فيما لو تعدد الورثة واختلفوا في الرأي، فتمسك بعضهم بالمبيع واختار البعض الآخر رده<sup>(٢)</sup>. وإذا قسنا هذه الحالة على حالة البيع بشرط التجربة الواردة في المادة (٤٧٥) فإنه يؤخذ برأي من اختار رد المبيع<sup>(٣)</sup>. ونعتقد لأن علة ذلك هي أن التمسك بالمبيع بالثمن المسمى يعد تنازلاً عن الحق في الضمان، ولا يستطيع أحد الورثة أن يتنازل عن حقه وحق غيره. ولغرض بيان حالات سقوط الحق في الضمان نقسم هذا المطلب إلى خمسة فروع.

### الفرع الأول

#### التنازل عن الحق في الضمان

يسقط حق المشتري في الضمان إذا تنازل عنه صراحة، وهذا هو الإسقاط. ويسقط أيضاً إذا تنازل عنه ضمناً كما لو قام المشتري بالتصرف بالمبيع تصرف المالك رغم اطلاعه على العيب كقيامه باستعمال المبيع أو أحداث تغييرات فيه أو نقل ملكيته لشخص آخر بالمبيع أو الهبة مثلاً وغير ذلك<sup>(٤)</sup>. وفي هذا المجال نصت المادة (٥١٥) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا تصرف المشتري في المبيع تصرف المالك بعد اطلاعه على العيب القديم سقط خياره"<sup>(٥)</sup>.

(١) المادتان (٢/١٩٧)، (٥٢٠) مدني أردني لقد ذهب الأئمة مالك والشافعي وأحمد إلى أن خيار العيب يورث لأنه حق يتعلق بالمال. وقد قال الحنفية بشيوع هذا الخيار للورثة لا على أنه حق موروث، بل على أنهم خلفاء الميت في المال (المبيع)، وهو قد استحقه سليماً من العيوب، فهم يستحقونه كذلك. (شلبي، نفس المرجع، ص ٦١٥).

(٢) د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٤٣٧.

(٣) قريب من ذلك د. فرج، نفس المرجع، ص ٥٠٠ - ٥٠١. ويبرر سقوط حق المشتري في الضمان بسبب رضائه بالعيب على أساس أن حق المشتري في الرد لقوات السلامة مشروطة في العقد ضمناً، ولما رضي المشتري بالعيب بعد العلم به دل ذلك على أنه ما شرط السلامة. د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٥٦٧/٤.

(٤) لقد ورد في قرار المحكمة التمييز أنه طالما أن المميز قد استلم البضاعة موضوع الدعوى وتصرف بها فإنه ملزم بتأدية باقي ثمنها ولا يجوز له الامتناع عن ذلك بحجة خيار العيب طالما لم يلجأ للطرق القانونية لفسخ عقد البيع. (تمييز حقوق ٩٨/٦٢٧ ف ٩٨/٥/٢٦ ١٩٩٨ المجلة القضائية، سنة ١٩٩٨، عدد ٥، صفحة ٢٣٤٩).

## الفرع الثاني

### التصرف بالمبيع قبل العلم بالعيب

بادئ ذي بدء نقول أن ما ورد في المادة (١٩٧) آتفة الذكر يشمل التصرف بالمبيع قبل العلم بالعيب وبعده، وقد اقتصرنا على حالة التصرف قبل العلم لأن الحالة الأخرى تدخل ضمن الرضا بالعيب. كما أن المراد بالتصرف هنا هو فقط التصرف القانوني الذي يتعذر معه على المشتري رد المبيع إلى البائع كالباع والهبة والمقايضة وغير ذلك من التصرفات. وعليه لو تمكن المشتري من استعادة المبيع بعد التصرف به فإن خياره لا يسقط ويستطيع رد المبيع إلى البائع. كما أن التصرف في هذه الحالة لا يشمل التصرف المادي لأن المادة (١٩٧) تعرضت لحالات أخرى كالزيادة والنقصان في المبيع والتي ينطبق عليها مفهوم التصرف المادي الذي يتعذر معه رد المبيع.

ونتساءل هل يستطيع المشتري الرجوع على البائع بنقصان الثمن بسبب وجود العيب؟ الحقيقة لم نجد في أحكام عقد البيع ما يجيز للمشتري في مثل هذه الحالة الرجوع بنقصان الثمن ولكننا نرى بأن العلة التي لأجلها أجاز المشرع للمشتري الرجوع بنقصان الثمن في بعض الحالات<sup>(١)</sup> متوفرة في هذه الحالة أيضاً، وعليه نعتقد بإمكانية رجوعه بنقصان الثمن قياساً على هذه الحالات وتطبيقاً للقواعد العامة في خيار العيب التي تجيز ذلك للمشتري بشكل مطلق<sup>(٢)</sup>.

## الفرع الثالث

### هلاك المبيع أو نقصانه بعد القبض

لقد اشترط المشرع أن يتم الهلاك أو النقصان بعد القبض لأنه لو حصل ذلك قبل القبض بسبب أجنبي لانقضى الالتزام المقابل له وانفسخ العقد بقوة القانون في حالة الهلاك، وانقضى ما يقابل الجزء الناقص وانفسخ العقد جزئياً في حالة النقصان<sup>(٣)</sup>. أما إذا حصل ذلك بعد القبض فإن المشتري هو الذي يتحمل التبعة، وسوف يستحيل عليه

(١) راجع المواد (٥١٦- ٥١٨) مدني أردني.

(٢) راجع المادة (١٩٨) مدني أردني.

(٣) راجع المادة (٢٤٧) مدني أردني، وقد طبقنا حكم الاستحالة الجزئية الوارد في هذه المادة على حالة النقصان.

إعادة المال إلى البائع في حالة الهلاك، ولا يجوز له إعادته في حالة النقصان لأنه لم يعد بذات الحالة التي تسلمه بها. ولكن هاتين الحالتين، الهلاك والنقصان، لا تمنعان المشتري من المطالبة بنقصان الثمن بسبب العيب<sup>(١)</sup>.

## الفرع الرابع

### زيادة المبيع

يسقط حق المشتري في الضمان إذا حصلت زيادة في المبيع من أحد النوعين التاليين:

#### النوع الأول: زيادة المبيع قبل القبض زيادة متصلة غير متولدة

إذا كانت الزيادة متصلة بالمبيع ولكنها غير متولدة منه كما لو أحدث المشتري بناء أو غراساً على الأرض التي اشتراها، أو قام بصيغ الثوب الذي اشتراه، أو أحدث أي زيادة أخرى من هذا النوع، وكان ذلك قبل القبض فإنها تمنع الرد بالعيب، إذ لا يمكن رد المبيع بدون الزيادة لتعذر الفصل، ولا يمكن رده مع الزيادة لأنها ليست تابعة للمبيع في العقد فلا تكون تابعة له في الفسخ، ويحق للمشتري في هذه الحالة الرجوع بنقصان الثمن<sup>(٢)</sup>. ونسأل كيف يقوم المشتري بإحداث هذه الزيادات قبل القبض، ولماذا لا يسقط حق المشتري في رد المبيع المعيب إذا حصلت الزيادة بعد القبض؟ وعليه نرى من المناسب تطبيق المادة (٥١٨)<sup>(٣)</sup> التي قضت بأنه: "١. إذا حدث

(١) ويصدد الهلاك راجع المادة (٥١٦) مدني أردني، وبخصوص النقصان راجع المادة (٥١٧) المتعلقة بحدوث عيب جديد والتي نعتقد أنها تنطبق على حالة النقصان، ويرى الأستاذ السنهوري في هذا المجال أن طرؤه العيب يعد نقصاً في المبيع. (مصادر الحق في الفقه الإسلام، ج٤، ص ٢٥٨، هامش ٢).

(٢) راجع: د. السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ٢٥٩/٤، وجدير بالذكر أن الأنواع الأخرى من الزيادات لا تكون مانعة من الرد، فالزيادة المتصلة المتولدة، كالكبر والسمن، لا تمنع من الرد لأنها تابعة للأصل وما كان تابعاً للمبيع في العقد يكون تابعاً له في الفسخ، كذلك الزيادة المنفصلة المتولدة، كالولد والثمر واللبن، لا تمنع من الرد، فإن شاء المشتري ردهما معاً، وأن شاء رضي بهما معاً بجميع الثمن. وأيضاً الزيادة المنفصلة غير المتولدة، كالقطة والكسب، لا تمنع من الرد لأنها ليست بمبيعه وإنما هي مملوكة بملك الأصل، فالرد يفسخ العقد في الأصل وتبقى الزيادة مملوكة للمشتري عند أبي حنيفة ولكنها لا تطيب له لأنها ربح ما لم يضمن، وعند أبي يوسف ومحمد تكون الزيادة للبائع لكنها لا تطيب له. (نفس المرجع السابق: ص ٢٥٩ - ٢٦٠).

(٣) المستمدة من المادة (٢٤٩) من المجلة والمادة (٥٤٠) من مرشد الحيران.

في المبيع زيادة مانعة من الرد ثم ظهر للمشتري عيب قديم فيه فإنه يرجع على البائع بنقصان العيب وليس للبائع الحق في استرداد المبيع. ٢. والزيادة المانعة هي كل شيء من مال المشتري يتصل بالمبيع.

### النوع الثاني: زيادة المبيع بعد القبض زيادة منفصلة متولدة

إذا كانت الزيادة منفصلة عن المبيع ولكنها متولدة منه كما لو اشترى شخص حيواناً فولد أو انتج له لبناً، أو اشترى يسمناً فانتج له محصولاً، أو أي زيادة أخرى من هذا النوع، وكان ذلك بعد القبض فإنها تمنع الرد بالعين لأن الزيادة حصلت في ضمان المشتري فإن ردها مع الأصل كانت للبائع ربح ما لم يضمن، وإن استبقاء ورد الأصل فإنها تبقى في يده بلا ثم وهذا ريا، ويحق للمشتري في هذه الحالة الرجوع بنقصان الثمن.<sup>(١)</sup> ونسأل: إذا كانت الملكية قد انتقلت إلى المشتري ثم حصلت الزيادة في المبيع، ألا تعد هذه الزيادة ملكاً للمشتري؟ وبالتالي إذا أراد أن يعيد المبيع ويسترد الثمن فإنه يحتفظ بها في مقابل انتفاع البائع بالثمن. فأين الريا أو حتى شبهة الريا في هذه الحالة؟ وعليه، فمن وجهة نظرنا، نرى بأن هذه الزيادة ليست مانعة من الرد<sup>(٢)</sup>. ونود الإشارة أخيراً إلى أنه من المناسب استبعاد المادة (١٩٧) من مجال التطبيق على البيع والاكتفاء بما ورد من أحكام خاصة بالبيع.

### الفرع الخامس

#### سقوط الحق في الضمان الناتج عن عدم سماع الدعوى بسبب التقادم

نصت المادة (٥٢١) على أنه: "١. لا تسمع دعوى ضمان العيب بعد انقضاء ستة أشهر على تسلم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول وليس للبائع أن يتمسك بهذه المدة لمرور الزمان إذا ثبت إن إخفاء العيب كان بغش منه"<sup>(٣)</sup>. وقبل أن نبدأ بشرح

(١) نفس المرجع السابق، ص ٢٦٠. وتجدر الإشارة بأنه إذا كانت الزيادة متصلة، متولدة أو غير متولدة، أو منفصلة غير متولدة فإنها لا تمنع من الرد بالعيب. راجع تفصيل ذلك: نفس المرجع السابق، ص ٢٦٠.

(٢) وجدير بالذكر أن الشافعية والحنابلة يذهب إلى أن الزيادة لا تمنع الرد، متصلة كانت أو منفصلة حصلت قبل القبض أو بعده، فإن كانت متصلة ردت مع الأصل دون عوض، وأن كانت منفصلة بقيت للمالك إذا حصلت والمعقود عليه في ملكه أو ضمانه. (نقلاً عن: شلبي، نفس المرجع، ص ٦١٤).

(٣) راجع في تطبيق هذا النص: تمييز حقوق ٨٧/١٧٧ صفحة ٤٥ سنة ١٩٩٠. وقد جاء في قرار آخر أنه: (لا علاقة لفترة الصيانة المقررة بالاتفاقية بوجود العيب ومدة مرور الزمن، وعليه فلا يؤثر على انقضاء دعوى

هذه المادة تشير إلى أن المشرع الأردني لم يلزم المشتري بالتحقق من حالة المبيع وفحصه بمجرد تمكنه من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل، والمبادرة إلى إخبار البائع بالعيب عند اكتشافه، بحيث إذا أهمل في شيء من ذلك اعتبر قابلاً للمبيع ومتنازلاً عن حقه في الضمان<sup>(١)</sup>. وعلى كل حال يجب على المشتري وفقاً للقانون الأردني رفع دعوى الضمان خلال مدة ستة أشهر تبدأ من اليوم التالي للتسليم الفعلي للمبيع<sup>(٢)</sup>. سواء اكتشف العيب أم لم يكتشفه. ومما لا شك فيه فإن هذا الحكم يحتم على المشتري أن لا يتمادى في إهماله في فحص المبيع وفي مطالبة البائع بالضمان<sup>(٣)</sup>.

ويجوز للطرفين الاتفاق على إطالة مدة التقادم لأن في ذلك زيادة في حماية المشتري، في حين لا يجوز تقصير هذه المدة لأنه لو كان ذلك جائزاً لأشارت إليه المادة (٥٢١) كما أشارت إلى حالة إطالة المدة، كما أن مدة التقادم في الأصل لا يجوز الاتفاق على تعديلها<sup>(٤)</sup>. وعليه فالسماح هنا بإطالة المدة قد جاء على سبيل الاستثناء.

الضمان إقامة الدعوى أثناء فترة الضمان ما دام أن العيب قد مر على اكتشافه أكثر من سنة. تمييز حقوق ٨٧/٢٨٤ صفحة ٢٠٤ سنة ١٩٩٠.

(١) ورد ذلك في العديد من التشريعات العربية. راجع مثلاً: المواد (٤٤٩) مدني مصري، (٥٦٠) مدني عراقي، (٤١٧) مدني سوري، (٤٤٦) موجبات وعقود لبناني (مقاربة).

(٢) د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٤٢٨، د. جاك الحكيم، نفس المرجع، ص ٣٢٨. ويبدو أن محكمة التمييز قد ذهبت باتجاه آخر، فقد ورد في قرار لها: (أن التاريخ الذي يتوجب اعتباره بدأ لسريان المدة المانعة من سماع الدعوى تطبيقاً لأحكام المادة (٥٢١) من القانون المدني هو تاريخ تسجيل عقد البيع في دائرة التسجيل). وذلك لأنه من تاريخ التسجيل يكون التسليم قد تم حكماً. تمييز حقوق ٩٧/٩٣٩ في ٩٧/٧/١٤، المجلة القضائية، السنة ١٩٩٧، العدد ١، الصفحة ٢٠٠.

(٣) ويختلف موقف الفقه الإسلامي بخصوص هذه المسألة عن الموقف القانوني، فقد اتفق الفقهاء على أنه ليس لخيار العيب وقت محدد عقب العقد، إذ ثبت متى ظهر العيب حتى ولو كان بعد العقد بزمان طويل، إلا أن الفقهاء المسلمين اختلفوا في مسألة أخرى وهي: هل يجب رد العقود عليه المبيع بمجرد ظهور العيب أم يجوز التراخي؟ لقد اشترط الشافعية والمالكية أن يكون الرد على الفور واعتبروا التأخر فيه دون عذر مستقلاً له. وقد قدر المالكية الفور بيومين في حين فوض الشافعية هذا الأمر إلى العرف. أما الحنفية والحنابلة فلا يشترطون الفورية، فمتى ما ثبت الحق في الرد فلمن ثبت له هذا الحق أن يستعمله في أي وقت شاء، لأن هذا الخيار شرع لدفع الضرر المتحقق فلا يبطل بالتأخير إلا إذا أقرن ذلك بما يدل على الرضا. (راجع: شلبي، نفس المرجع، ص ٦١٠ - ٦١١).

(٤) المادة (٤٦٣) مدني أردني.

كما أن البائع لا يستطيع التمسك بهذه المدة إذا كان قد تعمد إخفاء العيب بالفش<sup>(١)</sup>. وفي هذه الحالة تطبق المادة (٢٧٢) المتعلقة بتقادم دعوى المسؤولية التقصيرية لأن الفش في العقد يلحق بالفعل الضار من حيث الحكم. ومن الجدير بالذكر أن عدم سماع دعوى ضمان العيب بسبب التقادم لا يمنع المشتري من اللجوء إلى الدعاوى الأخرى إن توفرت شروطها كدعوى الفسخ أو الفلظ أو غير ذلك من الدعاوى.

### المطلب الرابع

#### المقارنة بين ضمان العيوب الخفية وبعض الأنظمة القانونية

بعد أن تعرفنا على شروط وأحكام ضمان العيوب الخفية نود في هذا المطلب أن نقارن بينه وبين بعض المفاهيم القانونية التي قد تقترب منه، ولكن قبل ذلك سنقارن بين العيب والرداءة. ولبيان ذلك نقسم هذا المطلب إلى خمسة فروع.

### الفرع الأول

#### العيب والرداءة

غالباً ما تكون الأشياء في أصل فطرتها السليمة على وجوه مختلفة بين أدنى وأعلى ويعد هذا التفاوت من قبيل الجودة والرداءة لا من قبيل السلامة والعيب. فالرداءة ليست عيباً بالمعنى الفقهي وإنما هي من الأوصاف الدنيا. وأساس التمييز بين الرداءة والعيب هو أنه إذا كان الشيء في حالته الطبيعية، أي بفطرته السليمة، يوجد في الأغلب خالياً من الصفة المكروهة التي فيه فهي عيب، أما إذا كان يوجد تارة بهذه الصفة وتارة أخرى يخلو منها فهي ليست عيباً وإنما رداءة، فمثلاً الكسر في السيارة عيب بينما عدم متانتها رداءة، كما أن المرض في الحيوان عيب بينما بطء المشي رداءة كما أن الخرق في الثوب عيب بينما سوء قماشه رداءة وهكذا، وشارة التمييز بين العيب والرداءة هي أن البائع يكون ملزماً بضمان العيب دون حاجة لاشتراط في العقد، في حين لا يكون مسؤولاً عن رداءة المبيع إلا إذا اشترط في العقد. وعليه تطبق على العيب أحكام خيار العيب وتطبق على الرداءة أحكام فوات الوصف المشروط<sup>(٢)</sup>.

(١) ويقصد بالفش وفق المادة (٥٢١) هو: (قيام البائع بأعمال عمدية من شأنها التمييز على المشتري بقصد إخفاء العيب ومنعه من اكتشافه في الوقت المناسب). تمييز حقوق ٨٥/١٢٧ صفحة ١٨٨٧ سنة ١٩٨٥.

(٢) راجع الأستاذ الزرقاء، نفس المرجع، ص ١٩٢ - ١٩٥.



## الفرع الثاني

### ضمان العيوب وضمان الصفات

إذا تعهد البائع للمشتري بوجود صفات معينة في المبيع أو اشترط المشتري على البائع وجودها فيه كان البائع ضامناً إذا تخلفت هذه الصفات<sup>(١)</sup>.

وإن كان ذلك لا يشكل عيباً بالمعنى الدقيق ولا يؤثر في قيمة المبيع أو صلاحيته لتأدية الغرض المخصص له<sup>(٢)</sup>، وقد يتم الاتفاق على وجود صفات معينة في المبيع بشكل ضمني كما هو الحال في البيع وفقاً لنموذج معين، فالبايع يكفل وجود صفات النموذج في المبيع.

ويلتزم البائع بضمان الصفات حتى ولو كان باستطاعة المشتري أن يتبين تخلفها لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي وذلك قياساً على الحالة التي يؤكد فيها البائع للمشتري خلو المبيع من العيوب<sup>(٣)</sup>، إذ يكون ضامناً حتى ولو كانت هذه العيوب من النوع التي يستطيع المشتري تبينها فيما لو بذل عناية الرجل العادي<sup>(٤)</sup>.

لقد عاجلت بعض التشريعات ضمان الصفات ضمن التزام البائع بضمان العيوب الخفية، أما القانون المدني الأردني فلم يتطرق لهذا الموضوع، وعليه فالتساؤل قائم حول موقفه من ضمان الصفات ومدى إمكانية تطبيق أحكام التزام البائع بضمان العيوب الخفية عند تخلف وصف مشروط في المبيع؟ وجواباً على ذلك نرى بأنه لا يمكن تطبيق أحكام العيوب الخفية على حالة تخلف الصفات وذلك لأن تخلف الصفات يمكن أن تطبق عليه الأحكام العامة المتعلقة بالغلط أو التدليس أو الفسخ، إذ لا يجوز ترك القواعد العامة وتطبيق القواعد الخاصة إلا إذا وجد نص يقضي بذلك.

(١) هذا ما قضت به المادة (٢/٤٤٢) موجبات عقود لبناني والمادة (٤٤٧) مدني مصري والمادة (٤١٥) مدني سوري.

(٢) يرى الأستاذ الزرقاء أن قرات الوصف ووجود العيب مختلفان مفهوماً وحكماً، فمن حيث مفهوم العيب هو ما يخلو الشيء عنه عادة في حين الوصف ليس كذلك. ومن حيث الحكم يلتزم البائع بضمان العيب دون حاجة إلى شرط في العقد، في حين لا يضمن قرات الوصف إلا إذا كان هذا الوصف مشروطاً في العقد. (نفس المرجع، ص ١٩٨ - ١٩٩).

(٣) د. الجمال، البيع، ص ٢٢٣.

(٤) المادة (٢/٢٤٢) موجبات عقود لبناني، المادة (٢/٤٤٧) مدني أردني.

### الفرع الثالث

#### ضمان العيوب وضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة

إذا ضمن البائع للمشتري صلاحية المبيع للعمل خلال مدة معينة، وظهر خلل في المبيع خلال هذه المدة فإن البائع يكون مسؤولاً وأن كان هذا الخلل أو سببه لا يعد عيباً موجباً للضمان<sup>(١)</sup>. فهل يعهد هذا تشديداً لالتزام البائع بضمان العيوب الخفية. أم هو التزام مستقل ومختلف عنه؟ وجواباً على ذلك نقول: صحيح أن الخلل الذي يحدث في المبيع هو بمثابة العيب، وصحيح أيضاً أن ضمان البائع لصلاحية المبيع للعمل هو بمثابة التزامه بضمان كل العيوب التي تظهر فيه وإن لم تكن خفية أو مؤثرة، وهذا فيه معنى التشديد<sup>(٢)</sup>، ولكننا مع ذلك نرى بأنه يعد التزاماً مستقلاً، وذلك لأن الالتزام بضمان العيوب له متومات خاصة به لا يتفق معها هذا الالتزام، والاتفاق على التشديد من شأنه أن يزيد في أعباء الالتزام بضمان العيوب لا أن يهدم كل مقوماته الأساسية. ولم يتطرق المشرع الأردني لهذا الموضوع وعليه فهو يخضع للقواعد العامة.

### الفرع الرابع

#### ضمان العيوب والغلط

الغلط هو وهم في ذهن المتعاقد يجعله يعتقد أمراً خلاف الوقائع، وهو عيب من عيوب الإدارة في القانون المدني الأردني<sup>(٣)</sup>. ويحصل الاشتباه واللبس بين العيب والغلط في حالة واحدة فقط وذلك عندما يقع الغلط في صفة جوهرية في المبيع. فلو اشترى شخص حصاناً لفرض السباق ثم تبين أنه غير صالح لهذا الغرض بسبب مرضه، ففي هذه الحالة يستطيع المشتري الرجوع على البائع على أساس وجود العيب الخفي وهو المرض متى توفرت الشروط الأخرى، كما يحق له الرجوع عليه على أساس الغلط في

(١) لقد عالج القانونان المصري (المادة ٤٥٥) والسوري (المادة ٤٢٢) هذا الموضوع ضمن التزام البائع بضمان العيوب الخفية، راجع في تفصيل هذا الموضوع: د. محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة دار الجامعة الجديدة للنشر، وقد تضمن هذا الكتاب بحثاً في ضمان الأجهزة والآلات الحديثة ومسؤولية المنتج والموزع وحماية المستهلك.

(٢) د. السنهوري، الوسيط، ٧٥٩/٤، دسطلان، نفس المرجع، ص ٢٧٧ - ٢٧٨، د. خضر، نفس المرجع، ص ٢٤٠.

(٣) راجع المواد (١٥١ - ١٥٦) مدني أردني، وقد نصت المادة (١٥٢) على أن: للعاقد فسخ العقد إذا وقع منه غلط في أمر مرغّب كصفه في المحل أو ذات المتعاقد الآخر أو صفة فيه.

صفة جوهرية، وهي صلاحية الحصان للسابق، التي كانت الدافع على التعاقد. وكذا الحال فيما لو اشترى شخص ساعة على إنها ضد الكسر وتبين له فيما بعد إنها ليست كذلك وذلك لوجود عيب في معدنها، ففي هذه الحالة يستطيع المشتري أيضا الرجوع على البائع أما بموجب دعوى الغلط أو بموجب دعوى ضمان العيوب الخفية.

ولكن قد يحصل الغلط في صفة جوهرية في المبيع دون أن يوجد العيب الخفي كما لو اشترى شخص جهازاً كهربائياً معتقداً أنه من ماركة معينة، ثم اتضح أنه ليس من هذه الماركة، دون أن يؤثر ذلك على صلاحيته للفرض المقصود أو ينقص من قيمته فهذا غلط في صفة جوهرية في المبيع وهو لا يمثل عيباً خفياً. كما أنه قد يوجد العيب الخفي في المبيع دون أن يكون هناك غلط في صفة جوهرية فيه كما لو تبين أن الجهاز الذي اشتراه الشخص في المثال السابق هو من ذات الماركة التي يرغب فيها ولكن فيه خللاً ينقص من قيمته أو يفوت الفرض المقصود منه، فهذا عيب خفي وهو لا يمثل غلطاً في صفة جوهرية في المبيع. ويرى البعض بأنه إذا بلغ هذا العيب درجة من الجسامه بحيث لو علم به المشتري لما أقدم على الشراء فإن العيب في هذه الحالة يكون قد اتصل بصفة جوهرية في المبيع وبذلك يختلط العيب الخفي بالغلط<sup>(١)</sup>.

ومن كل ما تقدم يمكن تمييز العيب عن الغلط في أن العيب أمر موضوعي يجعل المبيع غير صالح للفرض الذي أعد له أو ينقص من قيمته وبغض النظر عما إذا كان هذا الأمر محل اعتبار لدى المشتري أم لم يكن. أما الغلط فهو أمر ذاتي يتعلق بصفة جوهرية في المبيع في نظر المشتري، وليس بالضرورة أن تكون هذه الصفة مؤثرة في صلاحية المبيع للفرض الذي أعد له<sup>(٢)</sup>.

### الفرع الخامس

#### ضمان العيوب والفسخ لعدم التنفيذ

يختلف ضمان البائع للعيوب الخفية عن فسخ العقد لعدم التنفيذ نظراً لاختلاف الأسباب الموجبة لقيام كل منهما. فالأسباب الموجبة لقيام ضمان البائع للعيوب الخفية هي

(١) د. العامري، نفس المرجع، ص ١٦٠.

(٢) د. المستهيري، الوسيط، ٧٦٢/٤، د. فرج، نفس المرجع، ص ٤٠٨، د. تاراغو، نفس المرجع، ص ٣٢٧، د.

العامري، نفس المرجع، ص ١٥٩.

وجود العيب الخفي في المبيع. أما الأسباب الموجبة لفسخ العقد لعدم التنفيذ فهي إخلال البائع بتنفيذ التزامه، كما لو التزم بتسليم المبيع إلى المشتري بحالة معينة وسلمه بحالة مغايرة لذلك. إلا أنه في بعض الحالات قد تكون الأسباب الموجبة لقيام ضمان العيوب الخفية هي ذاتها تؤدي إلى قيام دعوى فسخ العقد لعدم التنفيذ ويحصل هذا عندما يشكل العيب الخفي الموجود في المبيع إخلالاً من جانب البائع بالشروط المتفق عليها في العقد، كما لو تعهد البائع بتسليم المشتري سيارة صالحة للمسابقات وأصبح فيما بعد عدم صلاحيتها لهذا الغرض بسبب عيب خفي في محركها، أو تعهد البائع بتسليم المشتري بقرة صالحة لإنتاج الحليب ثم تبين عدم صلاحيتها لهذا الغرض بسبب وجود مرض فيها. ففي هاتين الحالتين وغيرهما من الحالات المشابهة يكون المشتري مغيراً بين دعوى ضمان العيوب الخفية ودعوى الفسخ. ومما لا شك فيه فإن رجوع المشتري بموجب إحدى هاتين الدعويتين يختلف عن رجوعه بموجب الدعوى الأخرى. فمثلاً يشترط لقبول دعوى ضمان العيوب أن تكون قد أقيمت خلال مدة ستة أشهر من تاريخ تسليم المبيع، وألا يكون البيع قد جرى بالمزاد من قبل السلطات القضائية أو الإدارية، في حين لا يشترط ذلك في دعوى الفسخ، ولكن يشترط فيها توجيه الإنذار إلى البائع.

## الفصل الثاني

### التزامات المشتري

يلتزم المشتري بثلاثة التزامات رئيسة هي التزامه بدفع الثمن والتزامه بتسليم المبيع والتزامه بدفع النفقات. ولغرض معالجة هذه الالتزامات نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث.

### المبحث الأول

#### التزام المشتري بدفع الثمن

بعد هذا الالتزام من أهم الالتزامات التي يلتزم بها المشتري وذلك لأن الثمن يشكل أحد العناصر الجوهرية في عقد البيع والذي بدونه لا يوجد البيع، وسوف نبحث في هذا الالتزام ستة أمور هي زمان دفع الثمن، ومكانه، وحق المشتري في حبسه، وجزاء عدم دفعه، و ضمانات استيفائه، وحكم الثمن في حالة هلاك أو فقدان الشيء المقبوض على سؤم الشراء، وأثر موت المشتري المفلس على الثمن. وعليه نقسم هذا المبحث إلى ستة مطالب.

## المطلب الأول زمان دفع الثمن

نصت المادة (٤٨٣) على أن: "الثمن في البيع المطلق يستحق معجلاً ما لم يتفق أو يتعارف على أن يكون مؤجلاً أو مقسماً لأجل معلوم"<sup>(١)</sup>. كما قضت المادة (٥٢٢) بأنه: "على المشتري تسليم الثمن عند التعاقد أولاً وقبل تسلم المبيع أو المطالبة به ما لم يتفق على غير ذلك". يتضح من هذين النصين أن الأصل هو وجوب قيام المشتري بدفع الثمن فور انعقاد البيع، وقبل مطالبة البائع بتسليم المبيع"<sup>(٢)</sup>. ويعد هذا الحكم تطبيقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة (١/٢٣٤) المتعلقة بزمان الوفاء بالالتزام، فقد ورد في هذه المادة: "يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك". وحيث أن التزام المشتري بدفع الثمن يترتب في ذمته بمجرد انعقاد البيع، لذا يجب الوفاء به في هذا التاريخ، إلا أن هذا الحكم ليس من النظام العام، وعليه يجوز الاتفاق على خلافه كالاتفاق على تأجيل دفع الثمن أو تقسيطه"<sup>(٣)</sup>، كما يجوز مخالفة هذا الحكم إذا وجد عرف يقضي بخلافه.

(١) تقابلها المادة (١/٥٧٥) مدني عراقي. وقد استمد هذا النص من المادة (٢٥١) من المجلة التي نصت على أن: "البيع المطلق معجلاً، أما إذا جرى العرف في محل على أن يكون البيع المطلق مؤجلاً أو مقسماً بأجل معلوم ينصرف البيع المطلق إلى ذلك الأجل..".

(٢) ولا تتفق مع محكمة التمييز فيما ذهب إليه من: (إن الثمن يستحق بتسليم المبيع لأن الثمن في البيع المطلق يستحق معجلاً..). تمييز حقوق ٨٦/٨٤٦ صفحة ١٧٤٥ سنة ١٩٨٩. إذ لا علاقة لاستحقاق الثمن بتسليم المبيع. وتجدر الإشارة إلى أن ما ذهب إليه المادة (٢٦٢) من المجلة التي قضت بأن: "... على المشتري أن يسلم الثمن أولاً ثم يسلم البائع المبيع إليه". إلا أنه يتفق مع ما ذهب إليه بعض التشريعات كالقانون المدني الفرنسي (المادة ١٦٥١) وقانون الموجبات والعقود اللبناني (المادة ٤٦٦) والقانون المدني السوري (المادة ٤٢٥) والقانون المدني المصري (المادة ١/٤٥٧). فقد نصت هذه الأخيرة على أنه: "يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك". ويتفق موقف المشرع الأردني في هذه المسألة مع ما ذهب إليه الحنفية والمالكية، وقد ذهب الشافعية والحنابلة إلى وجوب تسلم المبيع أولاً وذلك لأن حق المشتري في عين البيع وحق البائع في الذمة فيقدم ما تعلق بالعين. راجع: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٤/٤١٤.

(٣) نصت المادة (٢٤٥) من المجلة على أن: "البيع مع تأجيل الثمن وتقسيطه صحيح"، بشرط أن تكون مدة الأجل أو الأقساط معلومة (المادة ٢٤٦ من المجلة). أما بخصوص ابتداء مدة الأجل أو القسط فقد نصت المادة (٢٥٠) على أن: "تعتبر ابتداء مدة الأجل والقسط المذكورين في عقد البيع من وقت تسليم المبيع..".

### المطلب الثاني مكان دفع الثمن

قضت المادة (٥٢٦) بأنه: "١. يلزم المشتري تسليم الثمن المعجل في مكان وجود المبيع وقت العقد ما لم يوجد اتفاق أو عرف يفاير ذلك. ٢. إذا كان الثمن ديناً مؤجلاً على المشتري، ولم يجر الاتفاق على الوفاء به في مكان معين لزم أدائه في موطن المشتري وقت حلول الأجل". يتضح من هذا النص أنه إذا كان الثمن معجلاً، أي مستحق الأداء عند إبرام العقد، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت العقد. وعليه لو تم البيع في مدينة أريد وكان المبيع موجوداً في مدينة جرش وكان موطن المشتري في مدينة عجلون وجب على المشتري الوفاء بالثمن في جرش ما لم يحصل الاتفاق أو يقض العرف بغير ذلك، فإذا وجد اتفاق على دفع الثمن في مكان آخر وجب العمل بمقتضاه، وإذا وجد عرف يحدد مكاناً آخر لدفع الثمن تقدم حكمه على حكم التشريع، وهذا خلاف الأصل الذي يقضي بتقديم التشريع على العرف في مصادر القاعدة القانونية<sup>(١)</sup>. أما إذا كان الثمن مؤجلاً ففي هذه الحالة يجب الوفاء به في موطن المشتري وقت حلول الأجل. وعليه لو كان الثمن مؤجلاً في المثال السابق وجب تسليمه في مدينة عجلون.

وتجدر الإشارة بأن المادة (٥٢٦) في فقرتها الثانية قد جاءت بحكم يتفق مع القواعد العامة في تحديد مكان الوفاء<sup>(٢)</sup>. أما في فقرتها الأولى فقد خالفت تلك القواعد وذلك لمراعاة الاعتبارات العملية المتمثلة في أن تسليم المبيع يتم في مكان وجوده وقت العقد، وهذا يستدعي حضور البائع والمشتري لفرض التسليم والاستلام، وعليه فإن دفع الثمن في هذا المكان يوفر على الطرفين الجهد والوقت والنفقات<sup>(٣)</sup>.

(١) راجع المادة (٢) مدني أردني.

(٢) راجع المادة (٣٢٦) مدني أردني.

(٣) راجع بهذا المعنى د. المنهوري، الوسيط، ٧٩٨/٤.

### المطلب الثالث

#### حق المشتري في حبس الثمن

نصت المادة (٥٢٨) على أنه: "١. إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع مستتدة إلى حق سابق على البيع أو آيل إليه من البائع جاز للمشتري أن يحبس الثمن حتى يقدم البائع كفيلاً مالياً يضمن للمشتري رد الثمن عند ثبوت الاستحقاق وللبائع أن يطلب إلى المحكمة تكليف المشتري بإيداع الثمن لديها بدلاً من تقديم الكفيل. ٢. ويسري حكم الفقرة السابقة إذا تبين للمشتري في المبيع عيباً قديماً مضموناً على البائع". يتضح من هذا النص أنه يحق للمشتري حبس الثمن في حالتين، إحداهما إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع<sup>(١)</sup>، والأخرى إذا اكتشف المشتري في المبيع عيباً موجباً للضمان، ويستند هذا الحق على أساس الترابط الموجود بين التزامات طرفي العقد، إذ أن التزام المشتري بأداء الثمن يقابلة التزام البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه وضمانه<sup>(٢)</sup>.

ويسقط حق المشتري في حبس الثمن إذا ما قدم البائع كفيلاً مالياً يضمن للمشتري رد الثمن عند ثبوت الاستحقاق أو إذا طلب البائع من المحكمة تكليف المشتري بإيداع الثمن لديها. ويسقط حقه في الحبس أيضاً في حالات أخرى كما لو تنازل عن هذا الحق أو زالت الأسباب التي بررت قيامه بحبس الثمن.

(١) لقد ذهب القانونان المصري والمراقي إلى أبعد من ذلك في هذه المسألة، إذ أجاز للمشتري حبس الثمن بمجرد حصول تعرض من الغير له يستند إلى حق سابق على البيع أو آيل من البائع، أو إذا خيف لأسباب جدية على المبيع أن يستحق للغير. وعليه فلا يشترط لتمتع المشتري بحقه في حبس الثمن أن تقام عليه دعوى باستحقاق المبيع. (راجع: المادة ٢/٤٥٧ مدني مصري، المادة ١/٥٧٦ مدني عراقي).

(٢) وتجدر الإشارة إلى أن حق المشتري في حبس الثمن لا يقتصر على الحالتين الواردين في المادة (٥٢٨)، إنما يشمل كل حالة يمتنع فيها البائع عن تنفيذ التزام من التزاماته الناشئة عن عقد البيع وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة في حق الحبس. (راجع المادتين ٢٨٧، ٢٨٨ مدني أردني). ولهذا فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز بأنه قد ثبت بأن البائع قبل بتأجيل قسم من الثمن، وعليه يكون ملزماً بتسليم المبيع. وحيث أن البائع لم يقدم بتسليم المتأخر فإن من حق المشتري الامتناع عن تسليم الثمن. - تمييز حقوق ٩٧/١٤٤٨ في ١٩٩٧/٩/٢٤، المجلة القضائية، السنة ١٩٩٧، العدد ٣، الصفحة ١٧٤.

## المطلب الرابع

## جزاء عدم دفاع الثمن و ضمانات استيفائه

هناك مجموعة من الجزاءات القانونية بإمكان البائع اللجوء إليها عند امتناع المشتري عن دفع الثمن، ومجموعة من الضمانات القانونية تمكنه أو تساعد في استيفاء الثمن. ومعظم الجزاءات والضمانات نص عليها القانون في القواعد العامة، ونص على بعضها في عقد البيع.

فقد نصت المادة (١/٢٥٥) على أنه: "يجبر المدين بعد أعذاره على تنفيذ ما ألزمه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً. كما نصت المادة (٢٤٦) على أنه: "١. في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد أعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه. ٢. ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره إلى أجل مسمى ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى". يتضح من هذين النصين أنه في حال امتناع المشتري عن دفع الثمن فإن البائع يمكن مغيراً أن شاء طلب التنفيذ العيني الجبري من خلال الحجز على أموال المشتري وبيعها واستيفاء حقه من ثمنها، أو طلب فسخ العقد واستعادة المبيع، ويجب عليه في الحالتين أعذار المشتري قبل لجوئه إلى القضاء، كما يتضح من النص الثاني أن للبائع الحق في التعويض عن أي ضرر لحق به بسبب إخلال المشتري بالتزامه<sup>(١)</sup>.

وقد يكون فسخ البيع اتفاقاً عن طريق الشرط، وهذا ما نصت عليه المادة (٥٢٩) التي جاء فيها بأنه: "إذا حدد في البيع موعد معين لأداء الثمن واشترط فيه أنه إذا لم

(١) وتجدر الإشارة إلى أنه قد يكون التعويض في صورة الفوائد القانونية، فقد نصت المادة (١/١٦٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه: "إذا كان المدين قد تعهد بتأدية مبلغ من النقود في وقت معين وامتنع عن أدائها عند حلول الأجل يحكم عليه بالفائدة دون أن يكلف الدائن لاثبات تضرره من عدم الدفع". وقد ذهبت محكمة التمييز في قضية تأخر فيها المشتري عن دفع الثمن، إلى أنه: (طلما أن المميز المدعي طالب بلائحة دعواه الحكم له بالفائدة القانونية من تاريخ استحقاق المبالغ المطالب بها وقد قررت محكمة البداية الحكم له بالفوائد من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام، إلا أن محكمة الاستئناف قد قضت بفسخ الحكم البدائي والزام المدعي عليه بالمبلغ الذي ترصده بزمته دون أن تحكم بالفائدة القانونية مما يجعل هذا السبب وارداً على قرارها). تمييز حقوق ٩٨/٢٩٠ في ٩٨/٤/٢٩، المجلة القضائية، سنة ١٩٩٨ عدد ٤ ص ١٦٦، راجع في موقف القانون الأردني من مسألة الفوائد، د. ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج ٢ في آثار الحقوق الشخصية، ط ١، ١٩٩٧، ص ١٨١.



يؤد المشتري الثمن خلاله فلا بيع بينهما، فإن لم يؤده والمبيع لم يزل في يد البائع اعتبر البيع منفسخاً حكماً<sup>(١)</sup>. وطبقاً لهذا النص لا يعفى البائع من توجيه الأعدار إلى المشتري، كما لا يعفى من اللجوء إلى القضاء، ما لم يتفق الطرفان صراحة بأن العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه. ودون حاجة إلى أعدار أو حكم قضائي، وعليه فإن الشرط الفاسخ الصريح الوارد في المادة (٥٢٩) يقتصر دوره على سلب سلطة القاضي التقديرية في الحكم بالفسخ، ولكن هذه المادة اشترطت لاعتبار العقد مفسوخاً أن يكون المبيع ما زال تحت يد البائع ولم يسلم بعد إلى المشتري. ولا نعلم سبب إيراد هذا القيد خصوصاً وأن القواعد العامة تخلو منه<sup>(٢)</sup>. وقد ذهب البعض إلى أن تسليم المبيع إلى المشتري يعد دليلاً على تنازل البائع عن الشرط<sup>(٣)</sup>. ونعتقد بأن هذا الرأي لا يصح إلا إذا كان موعد تسليم الثمن قبل موعد تسليم المبيع.

ومن الضمانات التي نص عليها القانون حق البائع في حبس المبيع. فقد نصت المادة (٥٢٣) على أنه: "١. للبائع أن يحتبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له من الثمن ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة. ٢. فإذا قبل البائع تأجيل الثمن سقط حقه في احتباس المبيع والتزم بتسليمه للمشتري"<sup>(٤)</sup>.

وعليه لو كان الثمن كله أو بعضه حالاً ولم يوف به المشتري جاز للبائع الامتناع عن تسليم المبيع استعمالاً لحقه في الحبس، حتى ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة لضمان دفع الثمن، وذلك لأن الرهن والكفالة لا يسقطان الثمن عن ذمة المشتري ولا

(١) راجع المادة (٢٤٥) مدني أردني.

(٢) د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٤٥٢.

(٣) وهذا النص تطبيق للقاعدة الحق في الحبس (راجع المادتين ٢٨٧، ٢٨٨ مدني أردني)، وهو مقتبس من مجموعة من نصوص المجلة، فقد نصت المادة (٢٧٨) منها على أن: "في البيع بالثمن الحالي أعني غير الموجل للبائع أن يحبس المبيع إلى أن يؤدي المشتري جميع الثمن". وورد نفس الحكم في المادة (٢٧٩) في حالة بيع أشياء متعددة صفقة واحدة. ونصت المادة (٢٨٠) على أن: "إعطاء المشتري رهناً أو كفلاً بالثمن لا يسقط حق الحبس". كما نصت المادة (٢٨٢) على أنه: "في بيع النسبة ليس للبائع حق حبس المبيع بل عليه أن يسلم المبيع إلى المشتري".

حق المطالبة به وبالتالي يبقى حق الحبس لاستيفاء الثمن<sup>(١)</sup>. أما إذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسطاً ودفع المشتري القسط الحال فلا يحق للبائع في هذه الحالة حبس المبيع<sup>(٢)</sup>.

ومن الضمانات الأخرى المقررة في القواعد العامة اعتبار حق البائع في الثمن وملحقاته، كالمصاريف والقوائد، من الحقوق الممتازة على المبيع، فقد نصت المادة (١/١٤٤٤) على أنه: "لبائع المنقول امتياز عليه بالثمن وملحقاته ويبقى هذا الامتياز ما دام المنقول محتفظاً بذاتيته وذلك دون إخلال بالحقوق التي اكتسبها من كان حسن النية من الغير ومع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية". كما نصت المادة (١٤٤٦) على أن: "١. ما يستحق لبائع العقار أو مفرغه من الثمن وملحقاته له حق امتياز على العقار المبيع أو المفرغ. ٢. ويجب تسجيل حق الامتياز في دائرة تسجيل الأراضي وتكون مرتبته من تاريخ تسجيله"<sup>(٣)</sup>.

### المطلب الخامس

#### حكم الثمن في حالة هلاك أو فقدان الشيء

##### المقبوض على سوم الشراء

يقصد بالشيء المقبوض على سوم الشراء ما قبضه الشخص بقصد الشراء ليتحصه قبل إعلان قبوله. فلو طلب الزبون من صاحب المحل أن يسلمه الساعة ليتحصها من أجل شرائها فإنها تكون مقبوضة على سوم الشراء، أما إذا لم يقصد الشراء فإنها تكون مقبوضة على سوم النظر<sup>(٤)</sup>. فلو أن الساعة سقطت من يد الزبون أو انكسرت أو ضاعت أو سرقت فهل يكون ضامناً؟ لقد أجابت عن ذلك المادة (٥٢٧) بقولها أنه: "إذا قبض المشتري شيئاً على سوم الشراء وهلك أو فقد في يده وكان الثمن

(١) د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٤/٤١٦.

(٢) ويسقط حق البائع في حبس المبيع في عدة حالات منها: ١. إذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن، إذ لا يجوز له في هذه الحالة استرداده من المشتري ليحبسه. (المادة ٢٨١ من المجلة). ٢. إذا أحال البائع شخصاً بئمن المبيع وقبل المشتري الحوالة. (المادة ٢٨٢ من المجلة). ٣. إذا باع بئمن معجل ثم أجل البائع الثمن. (المادة ٢٨٤ من المجلة).

(٣) راجع بخصوص هذين الامتيازين د. علي العبيدي، الحقوق العينية، ص ٤٤٤، ٤٤٧.

(٤) لم يتطرق المشرع الأردني لحالة هلاك الشيء المقبوض على سوم النظر، انظر عكس ذلك المادة (٢/٥٤٨) مدني عراقي والمادة (٢٩٩) من المجلة. فقد نصت هذه الأخيرة على أن: "ما يتقبض على سوم النظر وهو أن يقبض مالا لينظر إليه أو ليربى لآخر سواء بين ثمنه أم لا فيكون ذلك المال أمانة في يد القابض فلا يضمن إذا هلك أو ضاع بلا تعد".

مسمى لزمه أداءه فإن لم يسم الثمن فلا ضمان على المشتري إلا بالتعدي أو التقصير.<sup>(١)</sup> يتضح من هذا النص أنه قد فرق في الحكم بين حالتين:

**الحالة الأولى:** إذا كان الثمن مسمى، أي محدداً بمبلغ معين كما لو كان مسعراً أو اتفق الطرفان على سعره، ففي هذه الحالة يلتزم القابض بدفع الثمن أيّاً كان سبب الهلاك أو فقدان المهم أن لا يكون بسبب يعود إلى البائع، لأن يد القابض على الشيء يد ضمان، إذ أن تسمية الثمن مع تصريح القابض بأنه يقصد الشراء تفيد أن صاحب الشيء لم يسلمه إليه إلا على أساس الضمان<sup>(٢)</sup>.

**الحالة الثانية:** إذا كان الثمن غير مسمى، أي غير محدد بمبلغ معين لأنه لم يكن مسعراً ولم يتفق الطرفان على سعره، ففي هذه الحالة لا يلتزم القابض بالضمان إلا إذا كان الهلاك أو فقدان التعدي أو تقصيره، لأن يد القابض على الشيء يد أمانة بالنظر لكون القبض قد تم بإذن صاحب الشيء، وهذا الحكم يتفق مع حكم هلاك الشيء المقبوض على سوم النظر.

ونرى بأن السبب في التفرقة في الحكم بين هاتين الحالتين يعود إلى أن الحالة الأولى هي أقرب إلى انعقاد البيع من الحالة الثانية، وذلك نظراً لتسمية الثمن فيها. لذا فهي تلحق بعقد البيع من حيث من يتحمل تبعه الهلاك، في حين تلحق الثانية بحالة المقبوض على سوم النظر من حيث من يتحمل تبعه الهلاك.

ونود أن نشير أخيراً إلى أنه يبدو لنا من نص المادة (٥٢٧) أنه قد اعتبر البيع منعقداً بدليل أنه قد أطلق على الشخص القابض للشيء وصف المشتري، كما أنه قد ألزم القابض بأداء الثمن المسمى في حالة هلاك الشيء. ومما لا شك فيه فإن المشرع قد جانب الصواب فيما ذهب إليه في هذا النص. إذ كان ينبغي عليه أن لا يستعمل وصف المشتري، بل يستعمل وصف القابض أو الشخص أو الراغب في الشراء. وكان ينبغي عليه أيضاً ألا يلزم القابض بأداء الثمن إنما يلزمه برد القيمة إن كان الشيء من القيميات أو رد المثل إن كان من المثليات<sup>(٣)</sup>.

(١) وهبة الزحيلي، العقود المسماة، ص ٨٧- ٨٨.

(٢) وفي هذا المجال نصت المادة (١/٥٤٨) من القانون المدني العراقي على أنه: "ما يقبض على سوم الشراء مع تسمية الثمن إذا هلك أو ضاع في يد القابض لزمه الضمان. أما إذا لم يسم له ثمن كان أمانة في يده فلا

## المطلب السادس

## اثر موت المشتري مفلسا على الثمن

نصت المادة (١/٥٣٠، ٢) على أنه: "١. إذا تسلم المشتري المبيع ثم مات مفلسا قبل أداء الثمن فليس للبائع استرداد المبيع ويكون الثمن ديناً على التركة والبائع أسوة بسائر الغرماء. ٢. وإذا مات المشتري مفلسا قبل تسلم المبيع وأداء الثمن كان للبائع حبس المبيع حتى يستوفي الثمن ويكون أحق من سائر الغرماء باستيفاء الثمن منه".

يتضح من هذا النص إنه إذا مات المشتري مفلسا بعد تسلم المبيع وقبل دفع الثمن، ففي هذه الحالة يكون الثمن ديناً على التركة ويكون البائع أسوة بسائر الدائنين لأن حقه بالثمن حق شخصي فلا يمنحه ميزة التقدم على باقي الدائنين، كما لا يجوز له التمسك بحق حبس المبيع لأنه قد خرج من يده وليس له استرداده. في حين لو مات المشتري مفلسا قبل تسلم المبيع ودفع الثمن، ففي هذه الحالة يكون الثمن ديناً على التركة أيضاً ولكن البائع يتقدم على سائر الدائنين في استيفاء الثمن من ذات المبيع نظراً لما يتمتع به البائع من حق في حبس المبيع.

وقد نصت الفقرة (٣) من نفس المادة على أنه: "وإذا قبض البائع الثمن ومات مفلسا قبل تسليم المبيع كان المبيع أمانة في يده والمشتري أحق به من سائر الغرماء". وهذا النص يجعلنا نتساءل عن السبب الذي دفع المشرع الأردني إلى التفرقة بين الحكم الوارد في هذه الفقرة والحكم الذي سبقه في الفقرة الأولى. فلماذا جعل البائع كسائر الغرماء في حين قدم المشتري عليهم؟ ونرى بأن السبب في هذه التفرقة يعود إلى أن حق البائع حق شخصي بينما حق المشتري حق عيني وهو حق الملكية الذي يخوله ميزة التقدم على سائر الدائنين.

يضمن إذا هلك أو ضاع دون تعد أو تقصير منه". ونصت المادة (٢٩٨) من المجلة على أنه: "ما قبضه المشتري على سوم الشراء وهو أن يأخذ المشتري من البائع مالا على أن يشتريه مع تسمية الثمن فذلك أو ضاع في يده فإن كان من القيميات لزمته عليه قيمته وإن كان من المثليات لزم عليه أداء مثله للبائع وأما إذا أخذه بدون أن يبين ويسمى له ثمناً كان ذلك المال أمانة في يد المشتري فلا يضمن إذا هلك أو ضاع بلا تعد".

ولكننا نود أن نشير هنا إلى أنه قد فأت المشرع بأن حق البائع في الثمن هو حق ممتاز وبالتالي فإن البائع يتقدم على الدائنين العاديين بموجب هذا الامتياز<sup>(١)</sup>.

### المبحث الثاني

#### التزام المشتري بتسلم المبيع

يقابل هذا الالتزام التزام البائع بتسليم المبيع، ويشترك معه في كثير من الأحكام نظرا للترابط الوثيق القائم بينهما<sup>(٢)</sup>. وعليه فإن معظم الأحكام التي سبق بيانها بشأن التزام البائع بالتسليم تسري على التزام المشتري بالتسلم خصوصا ما تعلق منها بكيفية التسليم وزمانه ومكانه، لذا سيكون بحثنا لهذا الالتزام موجزا وذلك منع للتكرار. ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

#### المطلب الأول

##### أحكام التزام المشتري بتسلم المبيع

سنحدث في هذا المطلب عن كيفية حصول تسلم المبيع وزمانه ومكانه، فبخصوص كيفية حصول التسلم فإنه يختلف تبعا لطبيعة المبيع، ففي حالة العقار يكون المشتري متسلما له متى صار تحت تصرفه دون عائق أو قام بتسلم مفاتيحه، أما إذا كان منقولا فيتحقق الاستلام بالتسلم الفعلي أو بتسلم الوثائق الخاصة بالمبيع وغير ذلك.

ولكن يجب أن يحصل تسلم المبيع بإذن من البائع صراحة أو ضمنا كما لو قبض المشتري المبيع قبل أداء الثمن على مرأى من البائع ولم يمنعه<sup>(٣)</sup> أو يعترض عليه. أما إذا حصل القبض قبل أداء الثمن دون إذن البائع كان لهذا الأخير أن يسترده، وفي هذه الحالة إذا هلك المبيع أو تعيب في يد المشتري اعتبر متسلما له<sup>(٤)</sup>.

(١) راجع المادتين (١٤٤٤، ١٤٤٦) مدني أردني، ويعود السبب في عدم التفات المشرع إلى هذا الامتياز هو أنه قد اقتبس نص المادة (٥٣٠) من المادتين (٢٩٦، ٢٩٧) من المجلة التي لم تأخذ بحقوق الامتياز.

(٢) وكذا دليل على هذا الترابط نصت المادة (٢٦٤) من المجلة على أنه: "متى حصل تسليم المبيع صار المشتري قابضا له".

(٣) المادة (١/٥٢٤) مدني أردني.

(٤) المادة (٢/٥٢٤) مدني أردني. وهي مقتبسة من المادة (٢٧٧) من المجلة.

وفيما يتعلق بزمان وأماكن التسلم لن يتطرق المشرع الأردني لذلك، وعليه إذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد ذلك اتبعت القواعد الخاصة بتسليم المبيع، لذا نحيل إلى تلك القواعد، وتجدر الإشارة إلى أنه إذا لم يكن المبيع في مكان العقد عند إبرام العقد ولم يكن المشتري يعلم بذلك فله الخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أمضاه وتسلم المبيع في أماكن وجوده<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

### جزاء إخلال المشتري بالتزامه بتسليم المبيع

إذا رفض المشتري استلام المبيع أو تأخر في ذلك جاز للبائع أن يطلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض أن كان له مقتضى<sup>(٢)</sup>. ويتم التنفيذ العيني من خلال توجيه إنذار إلى المشتري بضرورة استلامه للمبيع خلال مدة معينة<sup>(٣)</sup>. وإذا لم يستجب المشتري لهذا الإنذار أصبح المبيع في ضمانه وجاز للبائع إيداعه على نفقة المشتري<sup>(٤)</sup>، وإذا كان المبيع عقاراً أو شيئاً معداً للبقاء حيث وجد جاز للبائع أن يطلب وضعه تحت الحراسة<sup>(٥)</sup>.

وإذا لم يرغب البائع بالتنفيذ العيني فمن حقه أن يطلب فسخ العقد، ويخضع طلبه هذا لسلطة المحكمة التقديرية<sup>(٦)</sup>. وفضلاً عن ذلك كله يحق للبائع المطالبة بالتعويض عن أي ضرر لحق به نتيجة إخلال المشتري بالتزامه.

(١) المادة (٥٢٥) مدني أردني. كذلك راجع بخصوص هذه المسألة المادة (٢٨٦) من المجلة.

(٢) وهذا تطبيق للقاعدة العامة الواردة في المادة (٢٤٦) مدني أردني.

(٣) نصت المادة (٢٢٢) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المبرور عليه عرضاً صحيحاً حيث يجب قبوله، أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء أعذر إليه المدين بإعلان وحيد له مدة مناسبة يقوم فيها بما يجب عليه لاستيفاء حقه".

(٤) نصت المادة (٢٢٣) من القانون الأردني على أنه: "يترتب على أضرار الدائن أن يصير الشيء محل الالتزام في ضمان الدائن أن كان من قبل في ضمان المدين وأن يصبح للمدين الحق في إيداعه على نفقة الدائن وفي ضمان ما أصابه من ضرر".

(٥) نصت المادة (٢٢٤) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا كان محل الوفاء شيئاً معيناً بالذات وكان الواجب أن يسلم في المكان الذي يوجد فيه جاز للمدين بعد أن يعذر إلى الدائن بتسليمه أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه، فإذا كان هذا الشيء عقاراً أو شيئاً معداً للبقاء حيث وجد، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة".

(٦) ومن الجدير بالذكر أنه إذا كان تسليم المبيع على دفعات وامتنع المشتري عن استلام الدفعة الأولى فإن الفقه يرى بأن ذلك يخول البائع طلب فسخ العقد كله، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (٤١/٤٧٢)

### المبحث الثالث

#### التزام المشتري بدفع النفقات

نصت المادة (٥٢١) على أن: "نفقات تسليم الثمن وعقد البيع وتسجيله وغير ذلك من نفقات تكون على المشتري ونفقات تسليم المبيع تكون على البائع ما لم يوجد اتفاق أو نص في قانون خاص يقضي بغير ذلك"<sup>(١)</sup>. كما نصت المادة (٢٣٨) على أن: "تكون نفقات الوفاء على المدين إلا إذا اتفق أو نص القانون على غير ذلك".

يتضح من هذين النصين أن القاعدة القانونية التي تلزم المشتري بدفع النفقات هي قاعدة مكمله يعمل بها في حالة عدم حصول الاتفاق على خلاف حكمها. والنفقات التي يتحملها المشتري هي النفقات اللازمة لتسليم الثمن علماً بأنه إذا كان الثمن موجلاً فإن البائع هو الذي يسعى إلى موطن المشتري لاستلامه ويتحمل النفقات اللازمة لذلك ما لم يجر الاتفاق على غير ذلك"<sup>(٢)</sup>. ويتحمل المشتري أيضاً نفقات عقد البيع وتسجيله كنفقات الكتابة أو الطباعة أو اجر المحامي الذي يتولى تنظيم العقد والرسوم والطوابع"<sup>(٣)</sup>. ويتحمل المشتري كذلك أية نفقات أخرى عدا نفقات تسليم المبيع التي يتحملها البائع بصراحة نص المادة (٥٢١). وعليه فإن تسلم المبيع إذا تطلب بعض النفقات فإن المشتري هو الذي يتحملها، كما لو كان تسليم المبيع في مخازن البائع فإن استلام المبيع يتطلب نفقات لحمله ونقله وتفريغه.

موجبات عقود لبناني، أما إذا امتنع عن استلام دفعة من الدفعات التالية للأولى فإن الفقه يرى بأن الفسخ في هذه الحالة لا يكون له أثر رجعي، أي يسري على الدفعات التي لم يتم استلامها فقط. 'راجع د. فرج، نفس المرجع، ص ٥٨٦). وهذا هو حكم الفسخ في العقود المستمرة والتي يسمى فيها (إنهاء العقد).

(١) لقد اقتبس هذا النص من المواد (٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩٢) من المجلة.

(٢) هذا ما قضت به المادة (٥٢٦) مدني أردني.

(٣) وبمسند البيع الذي يتم بطريق المزاد ورد في قرار لمحكمة التمييز بأنه: (إذا تضمن إعلان بيع القطعتين بالمزاد العلني شرطاً مفاده بأن الطوابع ورسوم التسجيل والمصاريف الأخرى ما عدا أجور الإعلان حيث تعود على المشتري، فإن البائع لا يتحمل أي مصاريف أو رسوم من هذا البيع سوى أجور نشر الإعلان في الصحف). تمييز حقوق ٩٧/١٠٧١ في ٩٧/٧/٢٠، المجلة القضائية، السنة ١٩٩٧، العدد ١، الصفحة ٢٧٧.

ويخصوص بيع الجراف نصت المادة (٢٩٠) من المجلة على أن: "الأشياء المباعة جرافاً متونتها ومصاريفها على المشتري مثلاً لو بيعت ثمرة كرم جرافاً كانت أجرة قطع الثمرة وجرها على المشتري....".



الباب الثالث

نماذج

مختلفة من البيوت



### تمهيد وتقسيم:

لقد عالج المشرع الأردني تحت عنوان (بيوع مختلفة) ستة أنواع من البيوع هي: السلم والمخارعة والبيع في مرض الموت وبيع النائب لنفسه وبيع ملك الغير والمقايضة. وسوف نبحث جميع هذه البيوع باستثناء بيع ملك الغير وبيع النائب لنفسه اللذين بحثاهما مسبقاً. وعليه نقسم هذا الباب إلى أربعة فصول:

#### الفصل الأول: السلم

#### الفصل الثاني: المخارعة

#### الفصل الثالث: البيع في مرض الموت

#### الفصل الرابع: المقايضة



## الفصل الأول

### السلم

السلم هو بيع مال مؤجل<sup>(١)</sup> التسليم بثمن معجل<sup>(٢)</sup>. ويستخدم هذا النوع من البيوع عادة من قبل المنتجين والمزارعين لحاجتهم إلى النقود في عملية الإنتاج، ومن الأمثلة عليه كما لو قام أحد المزارعين ببيع الحنطة المزروعة في أرضه على أن تسلم عند الحصاد، أو قام صاحب المصنع ببيع منتجاته قبل اكتمال عملية الإنتاج، على أن يتم التسليم عند الانتهاء من عملية الصنع، ومن الواضح أن المحل في هذه الأمثلة يكون معدوماً وقت التعاقد. والأصل في الفقه الإسلامي أن بيع المعدوم باطل<sup>(٣)</sup>، سوى السلم والاستصناع أجزاً استثناءً على سبيل الاستحسان استجابة لحاجة الناس إليها، أما بخصوص موقف القانون المدني الأردني وأغلب القوانين فقد أجازت التعامل بمحل معدوم وقت التعاقد إذا كان ممكن الوجود في المستقبل<sup>(٤)</sup>، وعليه فإن بيع السلم يعد متفقاً مع القواعد العامة وليس استثناءً عليها كما هو الحال في الفقه الإسلامي<sup>(٥)</sup>. وسوف نقسم هذا الفصل إلى بحثين نعالج في الأول شروط بيع السلم، ونبحث في الثاني أحكام بيع السلم.

(١) ويجوز السلم عند الإمام الشافعي حالاً ومؤجلاً. (المهذب، ٢٩٧/١، مفتي المحتاج، ١٠٥/٢).

(٢) المادة (٥٣٢) مدني أردني (، وجدير بالذكر أن السلم والسلف بمعنى واحد في لغة العرب، فالسلم لغة أهل الحجاز والسلف لغة أهل العراق. د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٥٩٨/٤، هامش ٢). وتأييداً لهذا المعنى نصت المادة (٤٨٧) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن: "يُباع السلم هو عقد بمقتضاه يسلف أحد الفريقين الآخر، مبلغاً معيناً من النقود، فيأخر هذا الفريق مقابل ذلك أن يسلم إليه كمية معينة من المواد الغذائية أو غيرها من الأشياء المنقولة في موعد يتفق عليه الفريقان. ولا يثبت هذا العقد إلا بالكتابة".

(٣) نصت المادة (٢٠٥) من المجلة على أن: "بيع المعدوم باطل فيبطل بيع شربة لم تبرز أصلاً".

(٤) المادة (١/١٦٠) مدني أردني، المادة (١/١٢٩) مدني عراقي.

(٥) ولهذا نرى بأنه ليس هناك ضرورة تستدعي بحث السلم في قواعد خاصة.

## المبحث الأول شروط بيع السلم

هناك عدة شروط يلزم توفرها في المبيع والثلث لكي يكون هذا البيع صحيحاً. وعليه تقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

### المطلب الأول شروط المبيع (المسلم فيه)

يشترط في المبيع (المسلم فيه) الشروط التالية<sup>(١)</sup>.

**الشرط الأول:** يجب أن يكون المبيع من الأموال التي يمكن تعيينها بالوصف والمقدار<sup>(٢)</sup>، وهي الأموال المثلية التي تكال أو توزن أو تقاس أو تمد كالحبوب والفواكه والأقمشة والبيض وغير ذلك<sup>(٣)</sup>.

**الشرط الثاني:** يجب تحديد جنس المبيع ونوعه وصفته ومقداره، وهذا الشرط لا يختلف عما هو موجود في القواعد العامة المتعلقة بطريقة تعيين المعقود عليه عندما يكون من المثليات<sup>(٤)</sup>. ومثال ذلك كأن يتفق المتعاقدان على بيع طنين من الأرز الأمريكي الممتاز، أو مائة متر من القماش التترو الصبني المتوسط الجودة وهكذا.

**الشرط الثالث:** يجب أن يكون المبيع مما يتوافر وجوده عادة وقت التسليم، وعليه لا يجوز السلم إذا كان المسلم فيه مما يحتمل انقطاعه بالآفة كحنطة قرية أو أرض بعينها وذلك لعدم تحقق القدرة على التسليم وهذا غرر، في حين يجوز السلم إذا كان المسلم فيه مما لا يحتمل الانقطاع كأن يسلم في حنطة إقليم أو بلدة كبيرة<sup>(٥)</sup>.

(١) راجع المادة (١٠٢/٥٣٣) مدني أردني.

(٢) راجع المادتين (٣٨١، ٣٨٦) من المجلد. وقد نصت المادة (٥٥٢) من مرشد الحيران على أنه: لا يصلح السلم إلا في الأشياء التي يمكن ضبطها وتمييزها قدراً ووصفاً كالكيليات والموزونات والمزروعات والمعدنيات المتقاربة وأما المعدنيات المتفاوتة في القيمة فلا يجوز السلم فيها عدداً إلا بتمييز كطول وغلظ ونحو ذلك.

(٣) بهذا الاتجاه الحنفية والشافعية والحنابلة. (د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦١٣/٤ - ٦١٤).

(٤) راجع المادة (١/١٦١) مدني أردني.

(٥) لقد اشترط المالكية والشافعية والحنابلة أن يكون المسلم فيه عام الوجود مأمون الانقطاع وقت حلول أجل التسليم فقط، سواء وجد عند العقد أم لم يوجد لأن لهم هو القدرة على التسليم فيمتدروقت وجوب التسليم. في حين اشترط الحنفية وجود السلم فيه في الأسواق بنوعه وصفته من وقت العقد إلى وقت حلول أجل التسليم، ولا يتوهم انقطاعه عن أيدي الناس كالحبوب. (د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦٠٨/٤).

**الشرط الرابع:** يجب تحديد وقت معلوم لتسليم المبيع<sup>(١)</sup>. وإذا تم الاتفاق على السلم دون تحديد لوقت التسليم كان البيع باطلاً. ونستنتج هذا الحكم من نص المادة (٢/٥٢٣) التي جاء فيها: "يشترط لصحة بيع السلم.. أن يتضمن العقد بيان جنس المبيع ونوعه وصفته ومقداره وزمان إيفائه"<sup>(٢)</sup>. أما تحديد مكان تسليم المبيع فليس من شروط صحة بيع السلم لأنه إذا لم يتم الاتفاق عليه وجب على البائع تسليمه في مكان العقد<sup>(٣)</sup>.

### المطلب الثاني

#### شروط الثمن (رأس المال)

يشترط في الثمن (رأس المال) الشروط التالية<sup>(٤)</sup>:

**الشرط الأول:** يجب أن يكون الثمن معلوماً قدراً ونوعاً سواء كان نقداً أو عيناً، كأن يقول الثمن ألف دينار أو طن من الأرز الأمريكي<sup>(٥)</sup>.

**الشرط الثاني:** يجب ألا يكون الثمن موجلاً لأكثر من بضعة أيام<sup>(٦)</sup>، لأن الأساس الذي يقوم عليه بيع السلم هو أن يكون المبيع موجلاً والثمن معجلاً، ومع ذلك أجاز

---

(١) نصت المادة (٥٥٤) من مرشد الحيران على أن: "شروط صحة السلم سبعة... الخامس: بيان الأجل واقعة شهر في السلم... وقد ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن أجل السلم شهر أو ما قاربه لأنه أدنى الأجل واقصى العاجل. (نفس المرجع السابق، ٦٠٦/٤).

(٢) وقد ذهب البعض إلى عدم بطلان السلم في هذه الحالة. إذ بالإمكان تحديد الوقت في اتفاق لاحق وإذا اختلفا عرض النزاع على المحكمة لفرض تحديد الوقت. (د. الزحبي، نفس المرجع، ص ٤٨٠، د. عدنان السرحان، نفس المرجع، ص ٦٨).

(٣) المادة (٢/٥٢٣) مدني أردني، وقد ورد في مرشد الحيران أن من شروط صحة السلم بيان مكان الأيفاء فيخمس له حمل ومونة. (المادة ٥٥٤)، كالحنفية والشمير. وهذا هو رأي الإمام أبي حنيفة الذي خالفه فيه صاحبان (راجع في تفاصيل هذه المسألة د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦١٠/٤ - ٦١٢).

(٤) راجع المادة (٥٢٤) مدني أردني.

(٥) لقد ورد في مرشد الحيران أن من شروط صحة السلم بيان قدر رأس المال إن كان معكلاً أو موزوناً أو عددياً غير متفاوت. (المادة ٥٥٤).

(٦) ويختلف هذا الحكم عما ورد في المادة (٢٨٧) من المجلة والمادة (٥٥٥) من مرشد الحيران. فقد نصت الأولى على أنه: "يشترط لصحة بقاء السلم تسليم الثمن في مجلس العقد فإذا تفرق العاقدان قبل تسليم رأس السلم انفسخ العقد". كما ويختلف عما ورد في المادة (٤٨٨) من قانون الموجبات والعقود اللبناني من أنه: "يجب دفع الثمن كله إلى البائع وقت إنشاء العقد". ويقترب موقف المشرع الأردني مما ذهب إليه الإمام مالك من جواز تأخير قبض رأس المال إلى ثلاثة أيام فأقل. (د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦٠٣/٤).

المشرع الأردني تأجيل دفع الثمن لبضعة أيام، أي لمدة لا تزيد على تسعة أيام، وذلك على سبيل الاستثناء من أجل تيسير التعامل. وإذا زاد الأجل عن ذلك عُدَّ الثمن ديناً في الذمة وأصبحت المعاملة بيع دين بدين وهذا منهي عنه شرعاً.

## المبحث الثاني أحكام بيع السلم

لقد تطرق المشرع الأردني لمجموعة من الأحكام المتعلقة بالسلم. ولبیان هذه الأحكام نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب.

### المطلب الأول

#### حق المشتري في التصرف بالمبيع قبل القبض

نصت المادة (٥٣٥) من القانون المدني الأردني على أنه: "يجوز للمشتري أن يتصرف في المبيع المسلم فيه قبل قبضه"<sup>(١)</sup>. يتضح من هذا النص أنه يحق للمشتري أن يتصرف بالمبيع قبل قبضه بجميع أنواع التصرفات القانونية كالبيع والهبة والوصية وغير ذلك، لأن المشتري يملك المبيع بمجرد التعاقد"<sup>(٢)</sup>، ولكن بشرط أن يتم الفرز لأن المبيع في السلم، وكما يبدو من الشروط السابقة، من الأشياء المثالية التي لا تنتقل ملكيتها بمجرد العقد وإنما يتوقف ذلك على الفرز أو التسليم. وإذا تعذر على المشتري الوفاء بتعهد تجاه من تصرف إليه فإنه يتحمل المسؤولية العقدية دون أن يكون لأحكام السلم تأثير على ذلك.

(١) ويختلف هذا الحكم عما ورد في المادة (٥٥٩) من مرشد الحيران التي نصت على أنه: "لا يجوز للمسلم إليه التصرف في رأس المال قبل قبضه ولا لرب السلم أن يتصرف في السلم فيه قبل استلامه بنحو بيع وشراء".

(٢) د. الزعبي، نفس المرجع، ص ٤٨٣، وهذا على خلاف ما ورد في المادة (٥٥١) من مرشد الحيران التي نصت على أن: "حكم السلم ثبوت الملك للمسلم إليه في الثمن عاجلاً ولرب السلم في السلم فيه آجلاً".



### المطلب الثاني

#### الحالات التي يمنح فيها المشتري خيار الفسخ

يحق للمشتري فسخ العقد واسترداد الثمن في حالتين:

**الحالة الأولى:** تعذر تسليم المبيع عند حلول أجل لانقطاع وجوده لعارض طارئ.

نصت المادة (٥٣٦) على أنه: "إذا تعذر تسليم المبيع عند حلول أجل بسبب انقطاع وجوده لعارض طارئ كان المشتري مخيراً بين انتظار وجوده أو فسخ البيع"<sup>(١)</sup>. يتضح من هذا النص أنه يشترط لتحقيق هذه الحالة ثلاثة شروط هي:

**الشرط الأول:** استحالة تسليم المبيع عند حلول أجل المتفق عليه للتسليم.

**الشرط الثاني:** أن تكون استحالة تسليم المبيع بسبب انقطاع وجوده، أي بسبب انقطاع وجود جنس المبيع في السوق لأن المبيع في السلم من الأشياء المثلية، وهذه الأشياء كما هو معروف يقوم بعضها مقام البعض في الوفاء، فلو هلك المبيع لسبب ما ووجد مثله في السوق فلا تتحقق استحالة التسليم. ومن الأمثلة على ذلك لو كان المبيع عبارة عن محصول زراعي من النوع الذي لا ينمو إلا بحصول وفرة في المياه وحصل جفاف في تلك المنطقة فانقطع وجود هذا المحصول في السوق، أو أن المبيع عبارة عن سلعة مستوردة من بلد مجاور وحصلت حرب بين البلدين فانقطع وجود هذه السلعة في السوق.

**الشرط الثالث:** أن تكون استحالة التسليم لعارض طارئ، أي أن يكون السبب خارجاً عن إرادة البائع، لأنه إذا كان هو المتسبب في ذلك فإنه يتحمل المسؤولية العقدية بالإضافة إلى حق المشتري في طلب الفسخ، ومن سمات العارض الطارئ، أنه استجد بعد إبرام العقد ولم يكن بوسع البائع توقع حصوله ولا دفعه.

**الحالة الثانية:** موت البائع قبل حلول أجل التسليم

نصت المادة (٥٣٧) على أنه: "إذا مات البائع في السلم قبل حلول أجل المبيع كان المشتري بالخيار أن شاء فسخ العقد واسترد الثمن من التركة أو شاء انتظر حلول

(١) وقريب من هذا النص ما ورد في المادة (٤٩٢) من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي نصت على أنه: "إذا تعذر على البائع بسبب قوة قاهرة وبدون خطأ أو تأخر منه، أن يسلك ما وعد به، فلمشتري أن يفسخ العقد ويسترد الثمن الذي أسلفه أو أن ينتظر إلى السنة التالية..."

الأجل، وفي هذه الحالة يحجز من التركة ما يفي بقيمة المبيع إلا إذا قدم الورثة كفيلاً مليئاً يضمن تسليم المبيع عند حلول أجله<sup>(١)</sup>. يتضح من هذا النص أنه في حالة موت البائع قبل حلول أجل التسليم فإن المشتري يكون مخيراً بين أمرين، أما يطلب فسخ العقد أو ينتظر حلول الأجل. وإذا اختار المشتري انتظار حلول الأجل جاز له أن يحجز من التركة ما يفي بقيمة المبيع ما لم يقدم الورثة كفيلاً مليئاً يضمن تسليم المبيع عند حلول الأجل.

### المطلب الثالث

#### استغلال حاجة البائع المزراع

بادئ ذي بدئ نشير إلى أن المشرع الأردني لم يأخذ بالاستغلال كعيب من عيوب الإرادة<sup>(٢)</sup>. ولكن في مجال عقد السلم نصت المادة (٥٢٨) على أنه: "١. إذا استغل المشتري في السلم حاجة المزارع فاشتري منه محصولاً مستقبلاً بسعر أو بشروط مجحفة إجحافاً بيناً كان للبائع حينما يحين الوفاء أن يطلب إلى المحكمة تعديل السعر أو الشروط بصورة يزول معها الإجحاف وتأخذ المحكمة في ذلك بعين الاعتبار ظروف الزمان والمكان ومستوى الأسعار العامة وفروقاتها بين تاريخ العقد والتسليم طبقاً لما جرى عليه العرف". ٢. وللمشتري الحق في عدم قبول التعديل الذي تراه المحكمة واسترداد الثمن الحقيقي الذي سلمه فعلاً للبائع وحينئذ يحق للبائع أن يبيع محصوله ممن يشاء. ٣. ويقع باطلاً كل اتفاق أو شرط يقصد به إسقاط هذا الحق سواء أكان ذلك شرطاً في عقد السلم أو كان في صورة التزام آخر منقصل أياً ما كان نوعه".

يتضح من هذا النص أن حق البائع في طلب تعديل السعر أو الشروط يتطلب توفر الشروط التالية:

- (١) ويختلف هذا النص عما ورد في المادة (٥٦٠) من مرشد الحيران التي نصت على أنه: "يُطل الأجل بموت المسلم إليه لا بموت رب السلم فيؤخذ المسلم فيه من تركة المسلم إليه حالاً".
- (٢) وهذا على خلاف بعض القوانين كالقانون المصري المرافقي. فقد نصت المادة (١٢٥) من القانون المدني المرافقي على أنه: "إذا كان أحد المتعاقدين قد استغلت حاجته أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه فله حقه من تفاقده غبن فاحش، جاز له في خلال سنة من وقت العقد أن يطلب رفع الغبن عنه إلى الحد المقرر فإذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعاً جاز له في هذه المدة أن ينقضه".

**الشرط الأول:** أن يكون البيع سلماً والبائع مزارعاً، أي ممتنناً للزراعة، وأن يكون المبيع من المحاصيل التي يزرعها البائع.

**الشرط الثاني:** أن يستغل المشتري حاجة البائع للمال. ويتبني أن تكون هذه الحاجة على درجة من الأهمية بالنسبة للبائع بحيث يضطر بسببها إلى الموافقة على البيع بالشروط التي يحددها المشتري.

**الشرط الثالث:** أن يحصل البيع بسعر أو بشروط مجحفة إجحافاً بيننا بحق البائع، أي من شأنها أن تلحق بالبائع غبناً فاحشاً أو ضرراً كبيراً، والأمر متروك لتقدير المحكمة.

وإذا توفرت هذه الشروط فإن المحكمة تستجيب لطلب البائع وتقوم برفع الإجحاف عنه من خلال تعديل السعر أو الشروط، وتأخذ بعين الاعتبار ظروف الزمان والمكان وفرق السعر بين تاريخ العقد وتاريخ التسليم والعرف السائد. ويقصد برفع الإجحاف تقليل الخسارة التي أصابت البائع ولا يعني رفعها بشكل كامل.

وقد أعطى القانون للمشتري الحق في فسخ العقد واسترداد الثمن إذا لم يقتنع بالتعديل الذي أجرته المحكمة، ويبدو أن المشرع قد أراد بهذا الحكم أن يحقق التوازن بين مصلحة الطرفين، إلا أن خيار الفسخ يحقق مصلحة البائع أكثر مما يحقق مصلحة المشتري وذلك لأن تحلل البائع من عقد السلم عند حلول أجل التسليم يعني أنه قد استفاد من الثمن في إنتاج المحصول دون أن يلتزم بشيء تجاه المشتري، وأصبح بإمكانه أن يبيع المحصول بيعاً عادياً لا سلماً وهذا من مصلحته، وعليه نرى بأن كلا الخيارين فيهما معنى الجزاء بالنسبة للمشتري لكونه مستغلاً.

وأورد المشرع في الفقرة (٢) من المادة (٥٣٨) حكماً يفيد بطلان كل اتفاق يقصد به إسقاط هذا الحق. ويتساءل عن الحق الذي قصده المشرع في هذه الفقرة، هل هو حق البائع في اللجوء إلى المحكمة لطلب تعديل شروط العقد، أم هو حق المشتري في رفض التعديل وفسخ العقد؟ نعتقد بأنها تشمل الحقين معاً وإن كانت صياغة هذه الفقرة لا توجي بذلك.

## الفصل الثاني

### المخارجة

نصت المادة (٥٣٩) على أنه: "يجوز للوارث بيع نصيبه في التركة بعد وفاة المورث لوارث آخر أو أكثر بعوض معلوم ولو لم تكن موجودات التركة معينة ويسمى هذا مخارجة". يتبين لنا من هذا النص أن المخارجة عقد يتم بموجبه بيع الوارث لنصيبه في التركة بعد وفاة المورث لوارث آخر أو أكثر بعوض معلوم. كما ويتبين لنا منه أن هذا العقد أما أن يرد على التركة باعتبارها مجموعة من الأموال دون تفصيل مشتملاتها، أي دون تعيين كل مال من الأموال الداخلة فيها على حدة، أو يرد على التركة مع بيان مشتملاتها. وتكون المخارجة في صورتها الأولى بيعاً جزافياً، وبالتالي تعتبر من العقود الاحتمالية بالنظر لما تنطوي عليه من مجازفة وغرر<sup>(١)</sup>.

وسوف نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث، نبحث فيها على التوالي: محل المخارجة، وشروط المخارجة، وانتقال الحصة الأثرية من المتخارج إلى المتخارج إليه، والتزام المتخارج بالضمان<sup>(٢)</sup>.

### المبحث الأول

#### محل المخارجة

يتمثل المحل في عقد المخارجة في حصة الوارث المتخارج في تركة المورث، وهي حصة شائعة في كافة أموال المورث وديونه في ذمة الغير التي تركها وقت موته، وعليه فهي تشمل كل الحقوق المالية التي انتقلت إلى الوارث المتخارج عند وفاة المورث، وكل ما حصل عليه من ثمارها منذ الوفاة، كما تشمل قيمة ما استهلكه من هذه الحقوق، والتعويضات أو مبالغ التأمين التي حصل عليها بسبب ما أصاب أموال التركة من أضرار. كما وتشمل أيضاً ما استوفاه المتخارج من ديون للتركة على الغير وما باعه

(١) راجع بهذا المعنى: د. فرج، نفس المرجع، ص ٦٢٥، د. مرقس، نفس المرجع، ص ٧٦٦، د. سلطان، نفس المرجع، ص ٢٥٧، الزرقاء، نفس المرجع، ص ٢٧٨، د. الزحيلي، العقود المسماة، ص ١٢١.

(٢) وللتعرف على موقف القضاء الأردني من المخارجة راجع قرارات محكمة الاستئناف الشرعية التي أشار إليها القاضي أحمد محمد علي داود في كتابه: القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج ١، ص ١٢٨، ١٩٩٩، دار الثقافة، عمان، ص ١١٢ - ١٢٨.

من أموال التركة وقيمة ما تبرع به منها. كل هذا ما لم يوجد اتفاق على خلافه<sup>(١)</sup>. في حين لا تشمل الحصّة المبيعة على كل ما له قيمة أدبية كالأشياء المتعلقة بشخص المورث من صور ورتب ونياشين<sup>(٢)</sup>. كما ويخرج من نطاق حصّة الوارث المتخارج الأموال والديون التالية:

١ - كل مال يظهر للميت بعد عقد المخارجه ولم يكن المتخارجان على علم به وقت إبرام العقد<sup>(٣)</sup>. فلو اتضح بعد المخارجه أن المورث يملك أموالاً أخرى أو له حقوق بذمة الغير لم تكن معروفة للطرفين فلا تدخل ضمن الحصّة الأثرية محل المخارجه ويستحق البائع نصيبه منها كأحد الورثة<sup>(٤)</sup>.

٢ - كل حق للتركة على المتخارجين أو على أحدهم<sup>(٥)</sup>. فلو كان المتخارج (البائع) قد افترض مالا من التركة إلى حين الانتهاء من إجراءات حصر التركة أو كان قد الحق ضرراً بمال من أموال التركة فالتزم بالتعويض فلا يكون هذا الحق مشمولاً بالمخارج، ويعود السبب في ذلك إلى أن هذا الالتزام يترتب في ذمة البائع ويكون ملزماً بدفعه من ماله. ولكننا نتساءل عن مصير حصّة البائع في الدين الذي بذمته للتركة، هل

(١) لقد نصت المادة (٤٧٥) من القانون المدني المصري على أنه: "إذا كان البائع قد استوفى بعض ما للتركة من الدين أو باع شيئاً مما اشتملت عليه، وجب أن يرد للمشتري ما استوفى عليه ما لم يكن عند البيع قد اشترط صراحة عدم الرد".

(٢) راجع: د. فرج، نفس المرجع، ص ٦٢٩، د. مرقص، نفس المرجع، ص ٧٦٦، د. سلطان، نفس المرجع، ص ٣٥٨.

(٣) المادة (٢/٥٤٠) مدني أردني.

(٤) وأرى بأن هذا الحكم يختص بصورة المخارجه التي ترد على التركة مع بيان مشتملاتها، أما الصورة الأخرى التي تتم فيها المخارجه دون تفصيل مشتملات التركة فهي لا تخضع لهذا الحكم، وذلك لأن ظهور مال من أموال التركة لا يعلم به المتخارجان هو أمر ينبغي أن يكون متوقفاً من المتخارجين للذين أقدموا على إبرام عقد جزائي ذي طبيعة احتمالية. والدليل على ذلك ما نصت عليه المادة (٥٤١) من أنه: "لا يضمن البائع للمشتري غير وجود التركة وثبوت حصته الإرثية إذا جرى العقد دون تفصيل مشتملات التركة". إذ بالاستناد إلى هذا النص لا يستلزم المشتري الرجوع على البائع بالضممان إذا تبين بعد المخارجه أن مالا من أموال التركة ليس مملوكاً للمورث. والعدالة تقتضي أن يقابل هذا الحكم الضار بالمشتري الحكم النافع له وهو شمول المخارجه لكل مال يظهر بعد المخارجه أنه مملوك للمورث، والأخذ بهذين الحكمين معاً، وليس الأخذ بأحدهما دون الآخر، ينسجم مع القاعدة الشرعية التي تقتضي بأن الغرم بالفنم (المادة ٢٥ مدني أردني).

(٥) المادة (٢/٥٤٠) مدني أردني.

يقتطعه من المبلغ الذي يسدده ويحتفظ به لنفسه أم يدفعه إلى المشتري؟ والراجح أنه يدفع المبلغ كله، ويوزع هذا المبلغ على الورثة كل حسب حصته، ويأخذ المشتري حصتين بصفته وارثاً ومتخارجاً له.

٢ - كل حق للمتخارجين أو لأحدهم على التركة<sup>(١)</sup>. فمثلاً لو كانت التركة عبارة عن مجموعة من الأموال العينية ولا تحتوي على مبالغ نقدية، فقام أحد الورثة بتحمل مصاريف تجهيز الميت وضريبة التركات وأية رسوم أخرى على سبيل القرض، ثم قام ببيع حصته الإرثية فإن الحق الذي له على التركة لا يدخل في عملية المخارجة. ويثور هنا ذات السؤال الذي أثرباه في الحالة السابقة وهو أن الورثة عندما يقوموا بتسديد الدين للوارث البائع سوف يقتطعوا منه حصته في الدين، فهل يتحمل البائع ذلك أم يتحملة المشتري؟ والراجح أن المبلغ يدفع له من جميع الورثة كل حسب حصته، ويتحمل المشتري حصتين بصفته وارثاً ومتخارجاً له.

### المبحث الثاني

#### شروط المخارجة

يلزم لتحقيق المخارجة توفر الشروط التالية:

**الشروط الأولى:** أن يتم البيع بعد وفاة المورث: لأن الشخص لا يعد وارثاً إلا بعد وفاة مورثه، كما أن الأموال التي يملكها الإنسان حال حياته لا تعد تركة إلا بعد وفاته، بالإضافة إلى ذلك لا يجوز التعامل بتركة إنسان على قيد الحياة ولو كان ذلك برضاه<sup>(٢)</sup>.

**الشروط الثاني:** أن يكن كل من البائع والمشتري من الورثة: فبالنسبة للبائع لا يجوز أن يكون شخصاً موصى له بجزء من التركة ولو كان جزءاً شائعاً، وبالنسبة للمشتري، واحد كان أو أكثر، لا يجوز أن يكون من غير الورثة، وبذلك تختلف المخارجة عن بيع التركة<sup>(٣)</sup>.

(١) المادة (٣/٥٤٠) مدني أردني.

(٢) المادة (٢/١٦٠) مدني أردني.

(٣) لقد عالج المشرع المصري بيع التركة في المواد (٤٧٣-٤٧٦). وقد ورد في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري أن المفهوم القانوني لبيع التركة أعم من التخارج المعروف في الشريعة الإسلامية

**الشرط الثالث:** أن يرد البيع على حصة البائع بأكملها؛ لأن الهدف الأساسي من المخارجة هو إخراج أحد الورثة أو بعضهم من التركة، ولا يتحقق هذا الهدف إذا ورد البيع على جزء من الحصة الإرثية<sup>(١)</sup>. وهذا فرق آخر بين المخارجة وبيع التركة التي ترد على التركة بأكملها أو على جزء شائع منها.

**الشرط الرابع:** أن يكون البيع بعموض معلوم<sup>(٢)</sup>: فلو تصرف أحد الورثة بنصيبه في التركة دون عوض فلا يعد هذا التصرف مخارجة ولا بيعا، إنما هو تنازل عن التركة أو هبة. ويطبق نفس الحكم إذا كان العوض صوريا أو تافها. يجوز أن يكون العوض نقديا أو عينيا بشرط أن يكون محددا. ولكن هل تجوز المخارجة بعموض غير محدد إذا اتفق الطرفان على أسس صالحة لتحديده؟ نعتقد أن ذلك جائز لأن المادة (٤٧٩) المتعلقة بالبيع ذكرت بضمن الحالات التي يكون فيها الثمن معلوما حالة الاتفاق على أسس صالحة لتحديده.

وذلك لأن التفارغ يقتصر على بيع الوارث نصيبه لباقي الورثة، أما بيع التركة فهـيكون من الوارث لو ارث أو لغير الوارث (ج، ٤، ص ٢٠٧ - ٢٠٨) ويرى الأستاذ الزرقاء بأن فقهاء الشريعة الإسلامية يصورون المخارجة بين الورثة بعضهم مع بعض لأنها هي الأكثر وقوعا، وهذا لا ينفي إمكان استعمال لفظ المخارجة بمعنى أعم يشمل بيع الوارث حصته الإرثية مطلقا، سواء أكان المشتري وارثا آخر أو أجنبيا. (نفس المرجع، ص ٢٧٩ الهامش).

(١) انظر عكس ذلك: د. هبة الزحيلي، المقود المسماة، ص ١٢١.

(٢) وجدير بالذكر أنه قد تكون المخارجة بمثابة القسمة أو الصلح وليس البيع، ويحصل ذلك عندما يكون المتفارج إليه هو الوارث الآخر أو الورثة الآخرين، ويكون الموض الذي يتقاضاه المتفارج جزءا من أموال التركة وليبس مالا خاصا من أموال التفارج إليه، إذ في هذه الحالة يكون الوارث المتفارج قد اختص بمال معين في التركة في مقابل حصته، واختص سائر الورثة بباقي التركة، وغالبا ما يكون المقصود بالمخارجة الصلح، وذلك عندما يقع نزاع على استحقاق أحد الورثة، فيتفق باقي الورثة معه على أن يأخذ مالا معيناً من التركة وينزل عن ادعائه بالميراث في باقي التركة، وإذا لم يكن هناك نزاع على ميراث الوارث المتفارج كان التفارج قسمة. (راجع: د. عبد الحميد الشواربي، أحكام التركات في ضوء الفقه والقضاء، ١٩٩٠، ص ٧٣ - ٧٤). وعليه نرى بأن ما قضت به المادة (٦٣٦) من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد قدرى من أن التفارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم من التركة أو غيرها، نرى أنه لا يستوعب جميع صور المخارجة، إذ ليس بالضرورة أن تكون المخارجة صلحا، إنما قد تكون بيعا أو قسمة.

## المبحث الثالث

## انتقال الحصة الأثرية من المتخارج إلى المتخارج إليه

نصت المادة (١/٥٤٠) على أنه: "ينقل عقد المخارجة حصة البائع الأثرية إلى المشتري ويحل محل البائع في استحقاق نصيبه من التركة". يتضح لنا من هذا النص أن الأثر الأساس لعقد المخارجة هو نقل حصة الوارث المتخارج في تركة المورث إلى الوارث المتخارج إليه، وبالتالي يحل هذا الأخير محل الأول في استحقاق نصيبه من التركة بما فيها من حقوق وما عليها من ديون. كما نصت المادة (٥٤٢) بأن: "على المشتري اتباع الإجراءات التي يوجبها القانون لنقل كل حق اشتملت عليه الحصة الأثرية محل التخارج". يتضح لنا من هذا النص إنه إذا اشتملت التركة على أموال يتطلب القانون لانتقالها اتباع إجراءات معينة كالمعارات مثلا فإنها لا تنتقل إلى المشتري إلا إذا قام باتباع هذه الإجراءات.

يتبين لنا مما تقدم أن انتقال الحق في الحصة الأثرية باعتبارها مجموعة قانونية قائمة بذاتها يتم بمجرد انعقاد المخارجة، أما انتقال الحق في المفردات التي تتألف منها هذه الحصة فيطبق ما تقتضي به القواعد العامة في شأن كل منها. فلو تضمنت التركة منقولات مادية معينة فإنها تنتقل بمجرد انعقاد العقد وذلك في حدود الحصة المبيعة، ولو تضمنت حقوقا على الغير ففي هذه الحالة تطبق قواعد حوالة الحق، ولو تضمنت عقارات وجب اتباع إجراءات التسجيل المقررة قانوناً<sup>(١)</sup>.

(١) راجع: د. مرقس، نفس المرجع، ص ٧٦٨، ٧٦٩، د. سلطان، نفس المرجع، ص ٣٥٧. وجدير بالذكر أنه طبقا لما ورد في قرار لمحكمة التمييز إذا تضمنت الحصة الأثرية أموالا غير منقولة فإنها لا تخضع للقواعد العامة التي تستلزم التسجيل في دائرة الأراضي. فقد ورد في هذا القرار: (... إن ما جاء في قانون التسوية وقانون التصرف بالأموال غير المنقولة اللذين حصرا إجراء معاملات التصرف بدوائر تسجيل الأراضي أحكاما عامة في البيوع بينما إن ما ورد في قانون أصول المحاكمات الشرعية يعتبر نصا خاصا لأنه يعالج نوعا من أنواع البيوع هو المخارجة... إن دوائر تسجيل الأراضي لا تختص بتسجيل المخارجة من الورثة بل تقتصر وظيفتها على تنفيذ هذه العقود لأن الجهة المختصة في تسجيلها هي المحاكم الشرعية، كما أن الملكية تنتقل بمقتضى حجج المخارجة التي تصدرها هذه المحاكم دون أن تسجل في دوائر التسجيل، غير أن المتخارج له لا يستطيع التصرف بنقل ملكية الحصة المتخارج له عنها إلا بعد إجراء معاملة الانتقال في دوائر تسجيل الأراضي). تمييز حقوق ٩١/٤٧٩ مسددة ٢٦٠ سنة ١٩٩٠، تمييز حقوق



## المبحث الرابع

### التزام المتخارج بالضمان

تقضي القواعد العامة في المبيع التزام البائع التعرض والاستحقاق والتزامه بضمان العيوب الخفية. فهل يلتزم المتخارج بهذين الالتزامين؟

للإجابة عن هذا السؤال نورد نص المادة (٥٤١) التي قضت بأنه: "لا يضمن البائع للمشتري غير وجود التركة وثبوت حصته الأثرية إذا جرى العقد دون تفصيل مشتملات التركة"<sup>(١)</sup>.

يتضح لنا من هذا النص انه لغرض بيان مدى التزام المتخارج بالضمان فإنه ينبغي التفرقة بين صورتين من صور المخارجة وكما يأتي:

#### الصورة الأولى: إذا تمت المخارجة دون بيان مشتملات التركة

وفي هذه الحالة يقتصر التزام المتخارج بالضمان على أمرين:

**الأمر الأول:** ضمان وجود التركة، فلو تبين عدم وجود التركة التي تم التخارج على حصّة منها كما لو استحققت التركة للغير كلها أو بعضها منها، ففي هذه الحالة يكون المتخارج ضامناً، أي يجب عليه تعويض المتخارج إليه عن الضرر الذي أصابه بسبب هذا الاستحقاق.

**الأمر الثاني:** ضمان ثبوت الحصّة الأثرية المتخارج عليها، فلو تبين أن المتخارج ليس بوارث كما لو وجد مانع من موانع الإرث أو وجد وارث آخر يحجبه، أو تبين أن الحصّة المتخارج عليها هي أقل مما هو متفق عليه كما لو اتفق على أنها الثلث وتبين أنها الربع، ففي هاتين الحالتين يكون المتخارج ضامناً، أي يلتزم بتعويض المتخارج إليه عن الضرر الذي أصابه بسبب ذلك.

٩٠/١٠٥٧ صفحة ٢٠٥٦ سنة ١٩٩١، تمييز حقوق ٩٨/١٤٤١ صفحة ١٢٧١ سنة ١٩٩٩، تمييز حقوق

٩٨/١٩٥٦ صفحة ٢٣١٤ سنة ١٩٩٩.

(١) وتقريباً على ما ورد في نص المادة (٥٤١) آنفة الذكر نرى بأنه طبقاً للقواعد العامة ينبغي أن يكن عقد المخارجة باطلاً في حالتي عدم وجود التركة أو عدم ثبوت الحصّة الأثرية وذلك لانعدام المحل.

يتبين لنا مما تقدم انه إذا تمت المخارجة دون تفصيل مشتملات التركة ، أي تمت بصورة جزائية ، فإن البائع يكون ضامنا للاستحقاق ضمن الحدود المبينة أعلاه ، ولا يكون ضامنا للعيوب الخفية ، فلو استحق عين من أعيان التركة للغير أو ظهر فيها عيب فإن المتخارج لا يكون ضامنا وذلك لأن المبيع في المخارجة عبارة عن مجموعة قانونية قائمة بذاتها وليس أشياء معينة منها.

#### **الصورة الثانية: إذا تمت المخارجة مع بيان مشتملات التركة**

وفي هذه الحالة يخضع التزام المتخارج بالضمان للقواعد العامة في البيع ، أي يلتزم المتخارج بضمان التمرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية بالنسبة لكل مفردة من مفردات التركة ، وذلك ضمن حدود الحصة الأثرية المتخارج عليها.

## الفصل الثالث

### البيع في مرض الموت

نصت المادة (٥٤٣) على أن: "١. مرض الموت هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة ويقلب فيه الهلاك ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة فإن امتد مرضه وهو على حالة واحدة دون ازدياد سنة أو أكثر تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح. ٢. يعتبر في حكم مرض الموت الحالات التي يحيط الإنسان فيها خطر الموت ويقلب في أمثاله الهلاك ولو لم يكن مريضاً"<sup>(١)</sup>. لقد بين المشرع الأردني في هذا النص شروط مرض الموت، ثم بين في المواد (٥٤٤ - ٥٤٧) حكم البيع في مرض الموت ويعد ذلك وفي موضوع الوصية بين حكم التصرفات في مرض الموت بوجه عام. وعليه تقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث.

### المبحث الأول

#### شروط مرض الموت

لقد بينت المادة (٥٤٣) الشروط التي يجب أن تتوفر في المرض لكي يوصف بأنه مرض موت وهي كالتالي:

#### الشرط الأول: أن يعجز المريض عن متابعة أعماله المعتادة

ويقصد بالأعمال المعتادة الأعمال التي اعتاد الشخص المريض القيام بها في حياته اليومية قبل إصابته كممارسة مهنته أو حرفته أو وظيفته. ويعد العمل المنزلي عملاً معتاداً بالنسبة لربة البيت<sup>(٢)</sup>. كما تعد الأنشطة الرياضية أو الثقافية أو الاجتماعية عملاً معتاداً

---

(١) لقد استمد المشرع الأردني هذا النص من المادة (١٥٩٥) من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على أن: "مرض الموت هو المرض الذي يعجز المريض فيه عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره أن كان من الذكور ويعجز عن رؤية المصالح الداخلة في داره إن كان من الإناث والذي يكون فيه خوف الموت في الأكثر ويموت وهو على ذلك الحال قبل مرور سنة سواء كان ملازماً للفراش أو لم يكن وإذا امتد مرضه وكان دائماً على حال واحدة ومضى عليه سنة يكون في حكم الصحيح وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشد مرضه ويتغير حاله أما إذا اشتد مرضه وتغير حاله وتوفي قبل مضي سنة فيعد مرضه اعتباراً من وقت التعبير إلى الوفاة مرض موت".

(٢) ونرى بأن محكمة التمييز قد خالفت المادة (٥٤٣) عندما ذهبت في قرار لها إلى أن: (مرض الموت هو المرض الذي يعجز صاحبه عن القيام بمصالحه خارج البيت...). تمييز حقوق ٨٢٧/٧٧١ صفحة ٤٢٥ سنة -

بالنسبة للشخص الذي اتخذ من هذه الأنشطة عملاً له كالأندية الرياضية بالنسبة للاعب الكرة مثلاً. في حين لا تعد هذه الأنشطة عملاً معتاداً بالنسبة للأشخاص الآخرين<sup>(١)</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن العجز عن متابعة الأعمال المعتادة لا يشترط فيه لزوم الفراش على وجه الاستمرار، بل يكفي أن يلازمه وقت اشتداد العلة<sup>(٢)</sup>.

### الشرط الثاني: أن يغلب في هذا المرض الهلاك

يتعرض الإنسان في حياته لأمراض كثيرة قد يعجز معها عن متابعة عمله المعتاد ولكن هذه الأمراض في معظمها أمراض عادية لا يغلب فيها الهلاك، أي ليست مميتة. فهذه الأمراض لا تعد من أمراض الموت وأن أدت إلى الموت فعلاً. ومسألة تحديد طبيعة المرض، وهل يعد ميتاً أم لا. مسألة فنية يختص بها الطب، وليست مسألة قانونية يختص بها القاضي. ومن الأمثلة الشائعة على الأمراض التي يغلب فيها الهلاك مرض السرطان ومرض الإيدز وغيرهما.

وهناك حالات تأخذ حكم مرض الموت، وهي حالات يغلب فيها الهلاك ليس بسبب المرض وإنما بسبب وجود الإنسان في ظروف تجعله مشرفاً على الهلاك كمن كان في سفينة مشرفة على الفرق في وسط البحر وكالأشخاص المحاصرين في منطقة نائية تقشى فيها وباء خطير وكالشخص المحكوم عليه بالإعدام وكالشخص الذي يتقدم للمبارزة.

### الشرط الثالث: أن يموت المريض قبل مرور سنة على بدء المرض

إن إصابة الإنسان بمرض يغلب فيه الهلاك وعجزه بسبب ذلك عن متابعة أعماله المعتادة لا يكفي لاعتبار هذا المرض مرض موت، بل يشترط بالإضافة إلى ذلك حصول الوفاة فعلاً، ولو بسبب آخر غير المرض، قبل مرور سنة كاملة على بدء المرض. أما إذا

١٩٨٢. كما أنها خالفت حكم المجلة والشريعة الإسلامية عموماً في هذه المسألة، إذ يعرف مرض الموت بأنه المرض الذي يكون فيه المريض عاجزاً عن القيام بمصالحه خارج المنزل إن كان من الذكور أو داخل المنزل إن كان من الإناث، ويغلب فيه الهلاك ويتصل به الموت. (راجع: المادة ١٥٩٥ من المجلة، عمر عبد الله، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، ص ٣٤١، الزرقاء، نفس المرجع، ص ٢٨٥).

(١) ل. الزعبي، نفس المرجع، ص ٥٠٤، كذلك. راجع: عمر عبد الله، نفس المرجع، ص ٣٤١.

(٢) هذا ما جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بتاريخ ٦٤/٢/٧٦. نقلاً عن د. فرج، نفس المرجع، ص ٦٣٦.

امتد المرض لمدة سنة كاملة أو أكثر فلا يعد مرض موت، بل مرضا عاديا مزمنًا. وعلة ذلك أن المرض في حد ذاته لا يعد سبباً يحد من أهلية الإنسان ما دام هذا المرض لم يؤثر على قواه العقلية<sup>(١)</sup> ولكن الذي يحد من هذه الأهلية هو دنو الموت من المريض بدرجة يصبح فيها شبه مؤكد، وهذا الوضع يجعل المريض في حالة نفسية مضطربة قد تدفعه إلى بعض التصرفات القانونية التي تضر الورثة بصفتهم الخلف العام له. وهذا الوضع لا يتحقق إذا امتد المرض دون تغير فترة من الزمن تدل على أن الموت لم يعد شبه مؤكد، وقد قدر المشرع هذه الفترة بسنة كاملة.

ويستشف من المادة (٥٤٢) أنه إذا امتد المرض لمدة سنة أو أكثر مع ازدياد واشتداد وعاقبه الموت فإن يعتبر مرض موت أيضاً، بشرط أن تحصل الوفاة قبل مضي سنة من تاريخ ازدياد المرض<sup>(٢)</sup>.

### المبحث الثاني

#### حكم التصرفات الصادرة من شخص في مرض الموت

نصت المادة (١١٢٨) على أن: ١. كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيّاً ما كانت التسمية التي تعطي له. ٢. وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا بجمع الطرق أن التراضي قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت. ولا يحتج على الورثة بسند المتصرف إلا إذا كان ثابت التاريخ ثبوتاً رسمياً. ٣. فإذا اثبت الورثة أن المتصرف صدر من مورثهم في مرض الموت اعتبر المتصرف صادراً على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له المتصرف غير ذلك أو وجدت أحكام خاصة تخالفه. ولتوضيح الحكم الوارد في هذه المادة نقول بأن الأصل هو أنه يجوز للإنسان متى كان متمتعاً بالأهلية القانونية التصرف بأمواله بمختلف التصرفات ولأي شخص يشاء، وتنتهي

(١) لقد جاء في قرار المحكمة التمييز أنه: (لا يشترط لبطالان التصرفات التي يجريها من كان في مرض الموت أن يكن المريض فاقد الأهلية بالمعنى المنصوص عليه في المادة (١١٦) من القانون المدني.. إذ لو كان فقدان الأهلية شرطاً لازماً لبطلان تصرفات المريض مرض الموت لما كان ثمة حاجة لوضع نصوص خاصة بمرض الموت، إذ أن مجرد فقدان الأهلية بحد ذاته يوجب بطلان التصرفات). تمييز حقوق ٨٤/١٦٥ صفحة ٧١٠ سنة ١٩٨٤.

(٢) انظر بهذا المعنى تمييز حقوق ٩٠/١٩٨ صفحة ١٨٤٢ سنة ١٩٩١.

ولايته على ماله بمجرد الوفاة ولكن إذا كان هذا الإنسان مصاباً بمرض الموت فإن ولايته على ماله تكون شبه منتهية لأن الموت قد دنى منه وأصبح قاب قوسين أو أدنى بحيث يجعله في حالة نفسية غير مستقرة قد تدفعه إلى التصرف بأمواله تصرفات قد تضر بالورثة الذين سيخلفونه في أمواله. ولهذا السبب فإنه قد فرضت على تصرفات هذا الشخص بعض القيوم المتمثلة في إعطاء هذه التصرفات حكم الوصية بشرط أن يكون مقصوداً بها التبرع، أي أن تكون بدون عوض أو بم عوض فيه محاباة كالبيع بثمن يقل عن قيمة المبيع.

وتجدر الإشارة إلى أن حكم الوصية يطبق على هذه التصرفات في القدر المتبرع به أو المحابى به.

وقد أقام المشرع قرينة قانونية بسيطة مفادها إن كل تصرف صادر عن شخص في مرض الموت يعد تصرفاً مقصوداً به التبرع، وعليه فلا يكلف الورثة إلا بإثبات صدور التصرف في مرض الموت<sup>(١)</sup>. وبإمكان من صدر له التصرف أن يثبت عكس هذه القرينة، وذلك بإثبات أن التصرف لم يكن مقصوداً به التبرع. ويعود السبب في إنشاء المشرع لهذه القرينة إلى صعوبة إثبات قصد التبرع، فأراد أن يرفع هذا العبء عن كاهل الورثة وذلك من أجل الوقوف في وجه التحايل على القانون.

ونود أن نشير أخيراً إلى أن الورثة يعتبرون من الغير بالنسبة لتصرفات مورثهم التي يجريها في مرض الموت ويكون مقصوداً بها التبرع فلا تنفذ بحقهم<sup>(٢)</sup>، ولكنهم لا يعتبرون من الغير فيما يتعلق بتاريخ السند العادي الذي تضمن التصرف الصادر من مورثهم، وبالتالي يمكن الاحتجاج عليهم بسند التصرف دون اشتراط ثبوت تاريخه ثبوتاً رسمياً<sup>(٣)</sup>، وذلك لأنهم خلف عام لمورثهم فيسري في حقهم ما كان سارياً في

(١) وعليه تقول محكمة التمييز: (...) حيث أن المدعين لم يثبتوا إن المتوفي حين قيامه ببيع العقار كان مريضاً بمرض الموت فإن الحكم بأن تصرفه صحيح يتفق وأحكام القانون). تمييز حقوق ٩٩/٨٧٨.

(٢) وذلك عندما يكون المتصرف له أحد الورثة، أما إذا كان من غير الورثة فلا ينفذ التصرف بحقهم فيما جاوز حدود ثلث التركة.

(٣) وعليه لا تنفق مع المشرع الأردني فيما ذهب إليه في المادة (١١٢٨) من أنه لا يحتج على الورثة بسند التصرف إلا إذا كان ثابت التاريخ ثبوتاً رسمياً، وقد اقتبس المشرع الأردني هذا النص من المادة (٩١٦) من القانون المدني المصري رغم تعرضها للنقد من قبل الفقه المصري. ويختصم الحالات التي يكون فيها للسند العادي تاريخ ثابت ثبوتاً رسمياً نصت المادة (١٢) من قانون البينات الأردني على أنه: "١. لا يكون السند

حقه. وعليه إذا كان سند التصرف سابقا على مرض الموت وادعى الورثة أن التصرف صدر في مرض الموت ولكن السند قدم تاريخه على وقت مرض الموت وذلك لتفادي الطعن بالتصرف، كان عليهم أن يقيموا الدليل على ذلك، ويجوز لهم إثبات هذا الأمر بجميع الطرق لأن تغيير التاريخ بهذه الطريقة يعد تحايلا على القانون<sup>(١)</sup>.

### المبحث الثالث

#### حكم البيع الصادر من شخص في مرض الموت

لقد فرق المشرع الأردني في الحكم بين البيع الصادر لأحد الورثة والبيع الصادر لشخص من غير الورثة، كما أنه تطرق لحالة يسقط فيه حق الدائنين والورثة في فسخ البيع الصادر من المريض. ولتوضيح ذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب.

#### المطلب الأول

##### حكم البيع الصادر من شخص في مرض الموت لأحد ورثته

نصت المادة (١/٥٤٤) على أن: "بيع المريض شيئا من ماله لأحد ورثته لا ينفذ ما لم يجزئه باقي الورثة بعد موت المورث"<sup>(٢)</sup>. يتضح لنا من هذا النص إن البيع الذي يجريه المورث في مرض الموت لأحد ورثته يكون موقوفا على إجازة باقي الورثة<sup>(٣)</sup> بعد موته

المادي حجة على الغير في تاريخه إلا مفذ أن يكون له تاريخ ثابت. ٢. ويكون له تاريخ ثابت: أ. من يوم أن يصادق عليه الكاتب العدل. ب. من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ رسميا. ج. من يوم أن يرش عليه حاكم أو موظف مختص. د. من يوم وفاة أحد ممن لهم على السند أثر ثابت أو معترف من خط أو توقيع أو ختم أو بصمة أصبح أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد هؤلاء أن يكتب أو يصمم لفة في جسمه. ٣. ...

(١) راجع: د. المنهوري، الوسيط، ٢٠٩/٢ - ٢١٢، د. عبد المنعم فراج الصده، الحقوق العينية الأصلية، ص ٨٢٧، د. محمد وحيد الدين سوار، أسباب كسب الملكية، ٧٨.

(٢) لقد اقتبس المشرع هذه الفقرة من المادة (٣٩٣) من المجلة. وتجدر الإشارة إلى أن حكم هذه المادة لا يشمل فراغ الأراضي الأميرية الذي يحصل في مرض الموت وأن كان ينطبق عليه مفهوم البيع وذلك بالاستناد إلى المادة (١٢٠) من قانون الأراضي، لأن المادة (١/٥٤٤) لم تلغ المادة (١٢٠) نظرا لكون القانون المدني يعد قانونا عاما بالنسبة لقانون الأراضي، راجع: تمييز حقوق ٨٦/٧٧١ صفحة ٢٠٠٨ سنة ١٩٨٩.

(٣) ولم يحدد القانون مدة لإجازة البيع أو تقضه، وعليه فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز: (... إن مجرد السكوت مهما طال لا يعتبر إجازة، إذ الأصل أن لا ينسب إلى ساكت قول إلا في السكوت في معرض

سواء أكان هذا البيع بثمن يعادل قيمة المبيع أو ينقص عنها أو حتى يزيد عليها. ويبدو أن المشرع ينظر إلى البيع الذي يجريه المريض لأحد ورثته بعين الريبة والشك على أساس أنه غالباً ما يكون المقصود من هذا البيع التبرع. ولهذا فقد أطلق الحكم ليشمل كل بيع صادر من المريض في مرض الموت لأحد ورثته. ونرى بأن ما أورده المادة (١/٥٤٤) لا ينسجم مع المنطق، فلو كان البيع بثمن يعادل قيمة المبيع أو يزيد عليها فما هي الحكمة من اعتبار هذا البيع موقوفاً على إجازة باقي الورثة؟ ونرى بأن ما أورده المشرع في المادة (١١٢٨) هو الأفضل، إذ افترض المشرع في كل تصرف صادر من المريض في مرض الموت أنه صدر على سبيل التبرع إلا أنه في نفس الوقت أجاز لمن صدر له التصرف أن يثبت عكس ذلك.

إضافة إلى ذلك فإنه عندما يكون الثمن معادلاً لقيمة المبيع أو يزيد عليها فمن السهل على المشتري الإفلات من حكم المادة (١/٥٤٤). فقد قضت المادة (٥٤٧) بأنه لا يجوز فسخ بيع المريض إذا كان المشتري قد تصرف في المبيع بعموض لشخص حسن النية كما لو قام ببيعه، وفي هذه الحالة يحق لباقي الورثة مطالبة المشتري بالفرق بين الثمن وقيمة المبيع. وحيث أنه لا يوجد فرق بين الثمن وقيمة المبيع لذا فليس بإمكان

الحاجة بيان، ومعنى ذلك يعتبر إجازة للبيع إذا ثبت إن الورثة بعد أن توفي المورث في مرض موته قد تقدموا من الورثة المشتري في مرض الموت وطلبوا أن يستأجروا منها المبيع أو استرمنوا منها ذلك المقار بعد موت المورث...). تمييز حقوق ٨٦/٤٦٢ صفحة ١٩٦٨ سنة ١٩٨٩. وجاء في قرار آخر بخصوص الإجازة: (إن إجازة بعض الورثة لبيع مورثهم. في مرض الموت ينفذ في حصص من أجاز البيع من الورثة ولا ينفذ في حصص من لم يجز البيع لأن سهم كل وارث في التركة مستقل عن سهم الباقيين). تمييز حقوق ٨٤/٤٠٥ صفحة ١٧٨٥ سنة ١٩٨٤. وقضت محكمة التمييز أيضاً: (حيث أن مورث المدعى عليها أصيب بسرطان النخاع العظمي في شهر ١١ لسنة ١٩٩١ وأجريت له عملية جراحية وتحسنت حالته بشكل موقت ثم أعيد للمستشفى بسبب انتشار المرض وازدياد الحالة سوءاً مع الوقت وذلك في شهر ١٢ لسنة ١٩٩٤ ذلك أن الشفاء في مثل هذا المرض معدوم أو غير وارد علمياً إلى أن توفي قبل انقضاء سنة على اشتداد المرض فإن مرضه يعتبر بذلك مرض موت. وبما أنه باع ثمانية حصص من أصل (٥١) حصة من قطعة الأرض المشار إليها إلى زوجته في ١٢/٣١/١٩٩٤ أي في نفس الشهر لاشتداد مرضه فيكون تصرفه هذا وقع أثناء مرض الموت ويكون طعن المدعين في هذا التصرف طعناً يقوم على أساس قانوني سليم وفقاً لأحكام المادة ١/٥٤٤ من القانون المدني وبما أن الورثة لم يجيزوا هذا البيع فإنه يتعين بالتالي فسخ عقد البيع لأنه تم أثناء مرض الموت). تمييز حقوق ٩٩/٢٨٠١ صفحة ١٩١ سنة ٢٠٠٣.



الورثة مطالبة المشتري بشيء، كما لا يستطيعون فسخ البيع بسبب حسن نية من تصرف له المشتري.

### المطلب الثاني

#### حكم البيع الصادر من شخص في مرض الموت لشخص من غير الورثة

سنبين حكم هذا البيع بالنسبة للورثة، ثم نبينه بالنسبة للدائنين في حالة كون التركة مستغرقة بالديون.

#### الحالة الأولى: حكم البيع بالنسبة للورثة

نصت المادة (٢/٥٤٤) على أن: "بيع المريض لأجنبي بضمن المثل أو بفن يسيّر نافذ لا يتوقف على إجازة الورثة". كما نصت المادة (٥٤٥) على أن: "١. بيع المريض من أجنبي بضمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت نافذ بحق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تتجاوز ثلث التركة داخلاً فيما المبيع ذاته. ٢. أما إذا تجاوزت هذه الزيادة ثلث التركة فلا ينفذ المبيع من لم يقره الورثة أو يكمل المشتري ثلثي قيمة المبيع وإلا كان للورثة فسخ البيع"<sup>(١)</sup>.

بادئ ذي بدء نقول: أن الحكم الذي جاءت به المادة (٢/٥٤٤) يمكن أن نستمدّه بيسر ووضوح من المادة (١/٥٤٥). وعليه لا حاجة له ويمكن رفعه.

ويتبين لنا من نص المادة (٥٤٥) أن البيع الصادر من المريض في مرض الموت لشخص من غير الورثة هو بيع صحيح ونافذ إلا إذا كان بضمن يقل عن قيمة المبيع بمقدار يتجاوز ثلث التركة داخلاً فيما المبيع ذاته، وفي هذه الحالة لا ينفذ البيع ما لم يقره الورثة أو يكمل المشتري ثلثي قيمة المبيع. ويتفق هذا الحكم مع ما ورد في المادة (١١٢٨) التي اعتبرت التصرف المقصود به التبرع تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتطبق عليه أحكام الوصية، فلو باع شخص في مرض الموت سيارة بمبلغ عشرة آلاف دينار وكانت قيمتها وقت موته خمسة عشر ألف ديناراً، وقد ترك البائع بعد موته مبلغاً قدره ثلاثة آلاف دينار. ففي هذه الحالة يكون البيع نافذاً في حق الورثة لأن مجموع التركة

(١) لقد اقتبس المشرع الأردني هذين النصين من المادة (٣٩٤) من الجلة.

مع السيارة هو ثمانية عشر ألف ديناراً والفرق بين الثمن وقيمة المبيع لا يتجاوز ثلث التركة. بل حتى لو باعها بتسعة آلاف يكون بيع نافذاً، ولكن لو باعها بأقل من تسعة آلاف يكون البيع غير نافذ ما لم يقره الورثة أو يكمل المشتري ثلثي قيمة المبيع.

وتعقيباً على ما أوردته المادة (٢/٥٤٥) نشير إلى أنه لكي ينفذ البيع ينبغي على المشتري أن يزيد الثمن إلى الحد الذي يجعل الفرق بينه وبين قيمة المبيع لا يتجاوز ثلث التركة لا أن يكمل ثلثي قيمة المبيع كما ورد في النص<sup>(١)</sup>. ففي المثال السابق لو بيعت السيارة بثمانية آلاف دينار فإن البيع يكون نافذاً إذا زاد المشتري على الثمن ألف دينار، إذ بذلك يصبح الفرق معادلاً لثلث التركة ولا حاجة لتكملة ثلثي قيمة المبيع، أي تكون الزيادة ألفين ليصبح الثمن عشرة آلاف وهو يعادل ثلثي قيمة المبيع. وهذا هو الحد المسموح به.

### الحالة الثانية: حكم البيع بالنسبة للدائنين

أما حكم بيع المريض لأجنبي بالنسبة للدائنين فيختلف عن حكمه بالنسبة للورثة، فقد نصت المادة (٥٤٦) على أنه: "لا ينفذ بيع المريض لأجنبي بأقل من قيمة مثله ولو بغبن يسير في حق الدائنين إذا كانت التركة مستغرقة بالديون وللمشتري دفع ثمن المثل وإلا جاز للدائنين فسخ البيع"<sup>(٢)</sup>. وعليه فالبيع يكون غير نافذ في حق الدائنين ما دام قد تم بثمن يقل عن ثمن المثل بشرط أن تكون التركة مستغرقة بالديون، أي أن قيمة موجوداتها أقل من الديون أو تساويها<sup>(٣)</sup>. وإذا قام المشتري بتكملة الثمن ليصبح معادلاً لثمن المثل كان البيع نافذاً في حق الدائنين، وإلا جاز لهم فسخ البيع.

(١) وجدير بالذكر أن ما أورده المشرع الأردني في المادة (٢/٥٤٥) يخالف ما ورد في المادة (٢٩٤) من المجلة التي اقتبس المشرع منها حكمه، علماً بأن ما أورده المشرع الأردني يعد صحيحاً فيما لو كانت التركة مكونة من المبيع فقط.

(٢) لقد اقتبس المشرع الأردني هذا النص من المادة (٢٩٥) من المجلة. ويعد الحكم الوارد في المادة (٥٤٦) تطبيقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة (١٤٧). فقد نصت هذه المادة على أنه: "إذا أصاب الغبن ولو كان يسيراً مال المحجور عليه للدين أو المريض مرض الموت وكان دينهما مستغرقة لمالهما كان العقد موقوفاً على رفع الغبن أو إجازته من الدائنين وإلا بطل".

(٣) ويرى د. الزعبي بأن المقصود بالتركة المستغرقة بالديون هي التي تكون قيمة موجوداتها أقل من الديون التي تتحملها. أما إذا حصل التساوي فتكون التركة متعادلة. (نفس المرجع، ص ٥١٥، هامش ١).

### المطلب الثالث

#### سقوط حق الدائنين والورثة في فسخ بيع الشخص في مرض الموت

بداية نشير إلى أن حق الدائنين والورثة في فسخ بيع المريض يسقط إذا زالت العلة التي لأجلها منحوا هذا الحق. فبالنسبة للدائنين لا يجوز لهم فسخ بيع المريض لأجنبي بأقل من قيمة المبيع إذا قام المشتري بدفع ثمن المثل<sup>(١)</sup>. وبالنسبة للورثة لا يجوز لهم فسخ بيع المريض لأجنبي بثمن يقل عن قيمة المبيع بحيث تجاوز الفرق بينهما ثلث التركة إذا قام المشتري بزيادة الثمن لتقليص الفارق ليصبح معادلاً لثلث التركة<sup>(٢)</sup>. إلا أن ما يهمنا في هذا المطلب هو ما نصت عليه المادة (٥٤٧) من أنه: "١. لا يجوز فسخ بيع المريض إذا تصرف المشتري في المبيع تصرفاً أكسب من كان حسن النية حقاً في عين المبيع لقاء عوض. ٢. وفي هذه الحالة يجوز لدائني التركة المستغرقة بالديون الرجوع على المشتري من المريض بالفرق بين الثمن وقيمة المبيع وللورثة هذا الحق أن كان المشتري أحدهم، وأن كان أجنبياً وجب عليه رد ما يكمل ثلثي قيمة المبيع للتركة".

يتضح من هذا النص أنه يشترط لسقوط حق الدائنين أو الورثة في فسخ البيع شرطان هما:

**الشرط الأول:** أن يكن الشخص الذي تصرف له المشتري من المريض حسن النية، أي لم يكن يعلم وقت حصول التصرف أن من تصرف له بالشيء قد اشتراه من شخص في مرض الموت.

**الشرط الثاني:** أن يكون التصرف قد أكسب هذا الشخص حقاً في عين المبيع لقاء عوض كالباع مثلاً.

وفي هذه الحالة لا يكون أمام الدائنين أو الورثة إلا الرجوع على المشتري من المريض بالفرق بين الثمن وقيمة المبيع، وإذا لم يكن المشتري من الورثة وجب عليه رد ما يكمل ثلثي قيمة المبيع للتركة<sup>(٣)</sup>.

(١) راجع المادة (٥٤٦) مدني أردني.

(٢) راجع المادة (٢/٥٤٥) مدني أردني.

(٣) وتقريباً على ما ورد في المادة (٢/٥٤٨) راجع الملاحظة التي ذكرناها بشأن المادة (٢/٥٤٥) والمتعلقة بعبارة

(يكمل ثلثي قيمة المبيع)، وذلك في ص ٢٢٢ من هذا الكتاب.

## الفصل الرابع

### المقايضة

نصت المادة (٥٥٢) على أن: "المقايضة مبادلة مال أو حق مالي بم عوض من غير النقود". يتضح من هذا النص أن المقايضة بيع يكون فيه العوض من غير النقود، أي يجب أن يكون كل من البديلين في المقايضة حقاً مالياً من غير النقود. وعليه يمكن تعريف المقايضة بأنها مبادلة مال بمال من غير النقود. فقد تتم المبادلة بين حق عيني وحق عيني آخر أو بين حق شخصي وحق شخصي آخر أو بين حق عيني وحق شخصي. فمثلاً يعد العقد مقايضة فيما لو تمت المبادلة بين سيارة وسيارة أو بين سيارة ومنزل أو بين منزل وحق انتفاع بأرض أو بين حق انتفاع وحق انتفاع وغير ذلك. أما إذا كان العوض عبارة عن عمل أو امتناع عن عمل يلتزم به أحد الطرفين أو كلاهما فلا يكون العقد مقايضة إنما عقد غير مسمى.

وبخصوص الأحكام القانونية التي تطبق على المقايضة نصت المادة (٥٥٦) على أنه: "تسري أحكام البيع المطلق على المقايضة فيما لا يتعارض مع طبيعتها". وذلك لأن المقايضة بيع يكون في العوض من غير النقود فتطبق عليها أحكام البيع باستثناء الأحكام المتعلقة بالثمن بصفته مبلغاً من النقود لأن هذه الأحكام تتعارض مع طبيعة المقايضة.

ومما يؤكد كون المقايضة بيع ما نصت عليه المادة (٥٥٢) من أنه: "يعتبر كل من المتبايعين في بيع المقايضة بائعاً ومشترياً في وقت واحد"، فكل طرف يعد بائعاً للشيء الذي قايب به ومشترياً للشيء الذي قايب عليه<sup>(١)</sup>. وما نصت عليه المادة (١/٥٩٧) من القانون المدني العراقي من أنه: "لكل من البديلين في بيع المقايضة حكم المبيع فتعتبر فيهما شروطه. وإن وقعت منازعة في أمر التسليم لزم أن يسلم ويتسلم كل المتقاضين معاً".

ومن الأحكام التي تختلف فيها المقايضة عن البيع ما يتعلق بنفقات التسليم ومصروفات العقد الأخرى، إذ تكون مناصفة بين طرفي العقد ما لم يتفق على غير ذلك<sup>(٢)</sup>.

(١) راجع المادة (٢/٥٩٧) مدني عراقي.

(٢) المادة (٥٥٥) مدني أردني.

وأخيراً نود أن نشير إلى أن عقد المقايضة يبقى محتفظاً بطبيعته حتى في حالة إضافة بعض النقود إلى أحد العوضين. فقد نصت المادة (٥٥٤) على أنه: "لا يخرج المقايضة عن طبيعتها إضافة بعض النقود إلى إحدى السلعتين للتبادل". ولكن يجب ألا تكون هذه النقود هي العنصر الغالب وإلا انقلبت المقايضة بيعاً.

ويطلق على مبلغ النقود المضاف إلى أحد العوضين مصطلح (المعدل النقدي). ويطلق على المقايضة (المقايضة بمعدل نقدي). ويتم اللجوء إلى المقايضة بمعدل نقدي عندما يكون للأشياء المتقايس فيها قيم مختلفة في تقدير المتعاقدين، فيحصل الاتفاق على تمويض الفرق بمبلغ من النقود يكون معدلاً. وتخضع المقايضة بمعدل لأحكام المقايضة بصورة عامة، ولكن المعدل يخضع لأحكام الثمن.



الجزء الثاني

عقد الإيجار





## تمهيد وتقسيم:

يعد عقد الإيجار من العقود القديمة في ظهورها، إذ لم يسبقه إلا عقدا المايضة والبيع، وقد ظهر هذا العقد بعد ظهور الطبقة الثالثة في المجتمع الإنساني، وهي الطبقة الوسطى بين طبقتي الأسياد والعبيد، وذلك لأن أفراد هذه الطبقة غير قادرين على امتلاك الأراضي والمساكن وليس لديهم من الأموال ما يكفي لمعيشتهم فاضطروا إلى العمل في أراضي الغير من طبقة الأسياد والسكن في بيوتهم، ومن هنا برزت الحاجة إلى نظام يحكم هذه العلاقة الجديدة فظهر عقد الإيجار<sup>(١)</sup>. ومن جهة أخرى فإن أفراد طبقة الأسياد كانوا بحاجة إلى هذا العقد أيضاً لأنهم يملكون الأراضي الشاسعة التي لا يتمكنون من استغلالها بواسطة العبيد بسبب تحرر عدد كبير منهم، كما أنهم بدعوا يستثمرون أموالهم عن طريق بناء المساكن وتأجيرها.

وعليه فإن عقد الإيجار يحظى بأهمية بالغة من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية. فمن الناحية الاجتماعية يعد الإيجار الوسيلة التي بواسطتها يتمكن أفراد الطبقة الضعيفة اقتصادياً من إشباع حاجاتهم المختلفة كالسكن والنقل وغير ذلك، ومن الناحية الاقتصادية أصبح الإيجار، وخصوصاً إيجار العقارات، من وسائل استثمار الأموال الناجحة.

ونظراً لهذه الأهمية فقد أولى المشرع في معظم الدول اهتماماً كبيراً بهذا العقد سعياً منه إلى تحقيق التوازن بين مصالح أطرافه لضمان الاستقرار الاجتماعي والنمو

---

(١) لقد عرف الرومان نوعين من الإيجار، إيجار الأشياء وموضوعه الانتفاع بالشئ، وإيجار العمل وموضوعه الانتفاع بعمل الإنسان، وقد اعتبروا كلا النوعين عقداً من طبيعة واحدة لأنهم شبهوا عمل الإنسان بالمتاع من حيث إمكان الانتفاع به. وهذا هو اتجاه القانون الفرنسي. وقد نصت المادة (١٢١) من مجلة الأحكام العدلية على أن: "الإجارة باعتبارها المعقود عليه على نوعين النوع الأول عقد الإجارة الوارد على منافع الأعيان... النوع الثاني عقد الإيجار الوارد على العمل... كاستئجار الخدمة والعمل واستئجار أرباب الحرف والصنائع".

إلا أن القوانين الحديثة رفضت فكرة تشبيه عمل الإنسان بالمتاع، ولهذا ففرقت بين عقد الإيجار وعقد العمل فأصبح مصطلح الإيجار إذا أطلق يراد به إيجار الأشياء ولا ينصرف إلى إيجار العمل. (راجع: د. السنهوري، شرح القانون المدني - عقد الإيجار، دار الفكر، ص٢).

الاقتصادي في آن واحد. لذا فقد اعتبرت القوانين المدنية عقد الإيجار من العقود المسماة وأفردت له أحكاماً قانونية خاصة به إضافة إلى الأحكام العامة في نظرية العقد. وعندما لاحظ المشرع أن التوازن المنشود بين طرفي عقد الإيجار المتعلق بالعقار لم يعد متحققاً بسبب الحاجة المتزايدة للإيجار واستغلال أصحاب الأملاك لهذه الحاجة برفع الأجرة، أقدم على وضع تشريع خاص بإيجار العقار وجعل أحكامه أمراً لا يجوز الاتفاق على مخالفتها حماية منه للمستأجرين. وعليه يوجد في المملكة الأردنية الهاشمية في الوقت الحاضر قانونان يحكمان الإيجار هما القانون المدني رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٦ وقانون المالكين والمستأجرين رقم ١١ لسنة ١٩٩٤.

ومن أهم الأحكام التي أقرها قانون المالكين والمستأجرين الحكم القاضي بامتداد عقد الإيجار بحكم القانون لمدة غير محددة ومنع المؤجر من زيادة الأجرة، إلا أنه بعد مضي مدة من الزمن بدأت تظهر العديد من السلبات الناجمة عن تطبيق هذا المبدأ، من أبرزها إنه أدى إلى تقوية مركز المستأجر إلى درجة جعلته يقترب كثيراً من مركز المالك لذلك لأنه بفضل هذا المبدأ أصبح المستأجر ينتفع بملك الغير لمدة غير محددة وبأجرة زهيدة جداً، كما إنه أدى إلى إضعاف مركز المؤجر إلى درجة جعله هو ومن لا ملك له سواء. وقد نجم عن ذلك كثرة النزاعات والدعاوى بين الطرفين وضعف الاستثمار العقاري الذي لم يعد مجدياً. وقد أدى ذلك كله إلى ظهور اتجاه جديد يسعى إلى إصلاح الخلل الخطير الناجم عن تطبيق هذا المبدأ ومحاولة إعادة التوازن بين الطرفين لإنصاف المالك. وعليه فقد أقدم المشرع الأردني على إصدار قانون معدل لقانون المالكين والمستأجرين رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٠<sup>(١)</sup>، ألغى بهوجبة مبدأ الامتداد القانوني لعقد الإيجار ليحل محله مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهو المبدأ الأصلي الذي كان مطبقاً على عقد إيجار العقار كغيره من العقود.

(١) لقد نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية عدد (٤٤٥٣) في ٢١/٨/٢٠٠٠، وقد أصبح نافذاً بتاريخ ٢٠٠٠/٩/١.

## أولاً، تعريف عقد الإيجار

لقد عرفت المادة (٦٥٨) من القانون المدني الأردني الإيجار بأنه: "تمليك المجرر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المجرر لمدة معينة لقاء عوض معلوم"<sup>(١)</sup>.

يتضح من هذا التعريف أن المفهوم القانوني للإيجار هو حصول أحد الأشخاص (المستأجر) على منفعة شيء يعود لشخص آخر (المجرر) لمدة معينة ولقاء عوض. فالعناصر الجوهرية في عقد الإيجار هي المنفعة والمدة والأجرة. وفيما يأتي نورد ملاحظتين على التعريف المذكور:

**الملاحظة الأولى:** لقد استخدم المشرع الأردني عبارة (تمليك المنفعة)، وكما هو معلوم فإن كلمة (تمليك) تعني نقل ملكية شيء أي جعل المتصرف إليه مالِكاً، وهذا لا ينسجم مع عقد الإيجار لأن المستأجر يكسب على الشيء حقاً شخصياً لا حقاً عينياً، كما أن الملكية حق دائم لا يجوز أن يقترن بأجل، في حين أن حق المستأجر حق مؤقت.

**الملاحظة الثانية:** يتضح من التعريف أن التزام المجرر ذو طبيعة سلبية لأنه يقتصر على تمليك المنفعة للمستأجر، أي يسلمه العين المجررة ويتركه ينتفع بها<sup>(٢)</sup>. وقد تأثر المشرع الأردني في ذلك بالفقه الإسلامي شأنه في ذلك شأن المشرع العراقي<sup>(٣)</sup>، ولكن هذا الأخير حاول التوفيق بين الطبيعة السلبية والإيجابية لالتزام المجرر من خلال الجمع بينهما، ويبدو ذلك واضحاً من تعريف الإيجار بأنه: "تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة، وبه يلتزم المجرر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور"<sup>(٤)</sup>. أما المشرع

(١) لقد استمد المشرع الأردني هذا التعريف من مرشد الحيران مع تحويل بسيط. فقد عرفت المادة (٥٧٧) من مرشد الحيران الإيجار بأنه: "تمليك المجرر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المجررة في الشرع ونظر العقلاء بموض يصلح أجرة".

(٢) وتجدر الإشارة إلى أن هذا التعريف لا يتفق مع حقيقة موقف المشرع الأردني من التزامات المجرر، فهو يلزم أيضاً بصيانة المأجور في حالة يصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة بكاملة (المادة ٦٧٧)، ويلزمه أيضاً بصيانة المأجور من كل خلل يؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة (المادة ٦٨١)، كما ويلزمه بضمان التفرص، وضمانه تجاه المستأجر ذو طبيعة إيجابية وليس سلبية كما يفهم من التعريف.

(٣) وكذا الحال. بالنسبة للمشرع المصري في القانون المدني القديم (د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة: عقد الإيجار، ١٩٩٦، ص ٢٣).

(٤) المادة (٧٢٢) مدني عراقي راجع: د. سمون العامري، نفس المرجع، ٢٠٩، د: جعفر الفضلي، نفس المرجع، ص ١٩٥.

المصري فقد جعل التزام المأجر التزاماً إيجابياً تأثراً منه بالقانون الفرنسي<sup>(١)</sup>. لذا عرف الإيجار بأنه: "عقد يلتزم المأجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم"<sup>(٢)</sup>.

### ثانياً: موالف الشريعة الإسلامية من الإيجار

لقد اتفق الفقهاء المسلمون على مشروعية عقد الإيجار وذلك لحاجة الناس إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان<sup>(٣)</sup>. وقد استدلووا بقوله تعالى: (فإن أرضعن فأتوهن أجورهن)<sup>(٤)</sup>، كما استدلووا بقوله -صلى الله عليه وسلم-: (أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه)<sup>(٥)</sup>.

ويراد بالإيجار شريعاً بيع المنفعة، وهذا هو المعنى اللغوي أيضاً<sup>(٦)</sup>. ولهذا فقد ذهب أكثر الفقهاء إلى عدم جواز إجارة الشجر للثمر لأن الثمر عين والإجارة بيع المنفعة لا بيع العين. كما ذهبوا إلى عدم جواز إجارة الشاة لللبنة أو سمئها أو صوفها وذلك لنفس العلة. وذهبوا أيضاً إلى عدم جواز استئجار المكيلات والموزونات وذلك لعدم إمكانية الانتفاع بها إلا بعد استهلاك أعيانها والمعقود عليه في الإجارة هو المنفعة لا بالعين.

وقد خالف ابن القيم الجوزية ما ذهب إليه أكثر الفقهاء من أن المعقود عليه في الإجارة إنما هو المنافع لا الأعيان بقوله أن الأعيان التي تحدث شيئاً فشيئاً مع بقاء أصلها حكمها حكم المنافع كالثمر في الشجر واللبن في الحيوان والماء في البئر<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ٣ في المعقود المسماة، المجلد الثاني: عقد الإيجار، ط١، ١٩٩٢، ص ١٢، ٢٧٨.

(٢) المادة (٥٥٨) مدني مصري.

(٣) في حين ذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز الإجارة لأنها بيع للمنفعة، والمنافع حال انقضاء العقد معدومة والمعدوم لا يحتمل البيع. (نقلا عن د. الزحيلي، الفقه الإسلامية أدلته، ١/٧٣٠).

(٤) سورة الطلاق، آية ٦.

(٥) راجع في تخريج هذا الحديث نفس المرجع السابق، ١/٧٣٠، هامش (٢).

(٦) نصت المادة (٤٠٥) من المجلة على أن: "الإجارة في اللغة بمعنى الأجرة وقد استعملت في معنى الإيجار أيضاً وفي اصطلاح الفقهاء بمعنى بيع المنفعة المملوكة في مقابلة عوض معلوم ونرى بأنه يجوز تعريف الإيجار بأنه بيع المنفعة، وذلك لأن البيع هو مبادلة مال بمال، وهذا ما يحصل بالإيجار من خلال مبادلة المنفعة بالأجرة، وقد ورد في قرار لمحكمة التمييز بأن الإجارة: (بيع منفعة المأجور لقاء عوض معلوم). تمييز حقوق ٨٢/٧٨٦ صفحة ٤٠٠ سنة ١٩٨٢.

(٧) راجع الزحيلي، نفس المرجع ١/٧٣٤.

## ثالثاً: خصائص عقد الإيجار

إن من أبرز خصائص عقد الإيجار:

١ - أنه عقد رضائي: يمد عقد الإيجار من العقود الرضائية التي تتعقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول وتطابقهما فلا يشترط لانعقاده أي إجراء شكلي وأن ورد على عقار<sup>(١)</sup> أو منقول خاضع لإجراءات تسجيل كالسيارة وأيا كانت مدته. وعليه يصح عقد الإيجار وإن كان شفهي<sup>(٢)</sup>.

٢ - أنه عقد ملزم للجانبين: يمد عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين لأنه يولد التزامات متقابلة على طرفيه، فمثلاً يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور ويلتزم المستأجر بدفع الأجرة. وكنتيجة لهذه الخاصية فإن عقد الإيجار يخضع للفسخ إذا أخل أحد الطرفين بالتزام من التزاماته.

٣ - أنه عقد معاوضة: يمد عقد الإيجار من عقود المعاوضة لأن كل طرف فيه يأخذ مقابل لما يعطي. فمثلاً المؤجر يقدم المنفعة للمستأجر وفي مقابل ذلك يأخذ الأجرة، وهكذا بالنسبة للمستأجر يقدم الأجرة ويأخذ المنفعة.

---

(١) لقد ورد في قرار لمحكمة التمييز: (إن عدم تسجيل عقد الإيجار بدائرة التسجيل تطبيقاً لنص المادة ١٦ من قانون تسوية الأراضي والمياه لا يجعله باطلاً ذلك لأن حكم هذه المادة لا يسري على عقود الإيجار المتعلقة بالمقار) تمييز حقوق ١٦٦/٦٩ صفحة ٦٩٧ سنة ١٩٦٩. وتجدر الإشارة إلى أن القانون المصري يشترط التسجيل لنفاذ عقد الإيجار في حق الغير إذا كان وارداً على عقار وتزيد مدته على تسع سنوات. (راجع المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقاري).

(٢) إلا أنه يجوز الاتفاق على خلاف ذلك. لذا فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز بأن: (اتفاق كل من ممثل المدعي والمدعي عليه على أن تقوم المدعية باستئجار الحافلة المائدة للمدعي عليه لنقل الحجاج وقد دفعت المدعية بواسطة ممثليها للمدعي عليه مبلغ ألف دينار من الأجر وبعد توقيع الاتفاقية واستلام المدعي عليه المبلغ لم يلتزم ببند عقد الإيجار والذي تضمن بأن يخضع هذا العقد لتسديد وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية وأن أي عقد غير مصدق منها يعتبر لاغياً وعليه وحيث أن العقد غير مصدق من وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية وعليه وحيث أن العقد غير مصدق منها يعتبر لاغياً وعليه وحيث أن العقد غير مصدق من وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية فإن هذا العقد لا يربط أثراً ويعتبر عقداً باطلاً وإذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه مما يقتضي أن يعود العاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد ويتوجب على كل طرف من أطراف العقد إعادة ما تقاضاه من الطرف الآخر ويكون بذلك استيفاء المدعي عليه للمبلغ المدعي به باطلاً مما يتوجب عليه إعادة هذا المبلغ للمدعية). تمييز حقوق ٩٩/٢٧٢٧ صفحة ٢٢٤٢ سنة ٢٠٠٢.

٤ - أنه عقد مستمر؛ يعد عقد الإيجار من العقود المستمرة لأن المدة في هذا العقد تعتبر من العناصر الجوهرية وعلى أساسها تتحدد التزامات الطرفين، فمدة الإيجار تحدد مقدار المنفعة التي يحصل عليها المستأجر وبالتالي تحدد مقدار الأجرة التي يلتزم بدفعها. إذ ليس بإمكان المستأجر الحصول على المنفعة كلها فور انعقاد العقد إنما يحصل عليها تدريجياً مع مرور الزمن، وعليه فإنه إذا فسخ عقد الإيجار فلا يكون للفسخ أثر رجعي لأن ما نفذ من الالتزامات المستمرة لا يمكن إعادته لارتباطه بالزمن الذي لا يمكن أن يعود إلى الوراء.

٥ - أنه عقد إدارة؛ يعد عقد الإيجار في الأصل من عقود الإدارة وليس من عقود التصرف لأنه ينشئ للمستأجر حقاً شخصياً على العين المؤجرة ولا يمنحه حقاً عينياً. إلا أن المشرع الأردني اشترط لاعتبار عقد الإيجار من عقود الإدارة ألا تزيد مدته على ثلاث سنوات<sup>(١)</sup>.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن عقد الإيجار ليس من العقود التي تقوم على أساس الاعتبار الشخصي للمؤجر أو المستأجر<sup>(٢)</sup>. والدليل على ذلك أن الإيجار لا ينتهي بموت المؤجر أو المستأجر<sup>(٣)</sup>، كما أن الإيجار يكون نافذاً بحق المالك الجديد للمأجور<sup>(٤)</sup>، وغير ذلك.

#### رابعا، التصرفات التي تأخذ حكم الإيجار.

هناك بعض التصرفات القانونية التي تأخذ حكم الإيجار نظراً لانطباق المفهوم القانوني للإيجار عليها. فمثلاً عندما يكون المال المملوك ملكية شائعة غير قابل للاستعمال المشترك فقد يتفق الشركاء على أن يتناوبوا في استعمال هذا المال. ويسمى هذا الاتفاق (قسمة مهاية)، أي قسمة منافع الشيء. وهذا ما نصت عليه المادة (١٠٥٤) من القانون المدني الأردني بقولها: "المهياة قسمة المنافع وقد تكون زمانية أو مكانية، ففي الأولى يتناوب الشركاء الانتفاع بجميع المال المشترك مد تتناسب مع حصة كل منهم، وفي الثانية ينتفع كل منهم بجزء معين من العين المشتركة". وقد

(١) راجع المادة (١٢٥) مدني أردني.

(٢) راجع د. رمضان أبو السعود، نفس المرجع، ص ٤٤ - ٤٨.

(٣) المادة (١٧٠٩) مدني أردني.

(٤) المادة (٦٩١) مدني أردني.

اعتبر المشرع الأردني هذه القسمة من حيث طبيعتها القانونية إيجاراً، ولهذا فقد أخضعها لأحكام الإيجار بالقدر الذي لا يتعارض معها<sup>(١)</sup>. وهذا يعني أن الشريك الذي تكون له نوبة الانتفاع في المهاية الزمانية يكون بمركز المستأجر والشركاء الآخرين بمركز المؤجر، كما أنه في المهاية المكانية يكون كل شريك بمركز المستأجر بالنسبة للجزء الذي ينتفع به وبمركز المؤجر بالنسبة للجزاء الأخرى. وعليه فالمهاية هي مبادلة منفعة بمنفعة، أي أن بدل الإيجار يكون منفعة<sup>(٢)</sup>.

كذلك لو حصل نزاع بين شخصين بأن ادعى أحدهما ملكيته للمال الذي بحوزة الآخر، فأقر الحائز بملكية المال للمدعي، ثم وقع الصلح بينهما على منفعة شيء معين يقدمها المقر، فإن هذا الصلح يأخذ حكم الإيجار<sup>(٣)</sup>، لأن الأثر المترتب عليه هو انتقال ملكية المال محل النزاع إلى الحائز (المقر) في مقابل ما يقدمه من منفعة الشيء للطرف الآخر.

#### خامساً، تمييز عقد الإيجار من بعض العقود المشابهة

##### ١ - التمييز بين الإيجار والإيجار التمويلي؛

يعد الإيجار التمويلي صورة عن صور التمويل العيني التي تمكن المشروع من الحصول على الأصول الرأسمالية المنقولة وغير المنقولة دون أن يستنفذ الموارد المالية الموجودة لديه، إذ بدلاً من قيام المشروع بشراء المعدات اللازمة التشغيل يلجأ إلى إحدى الشركات المتخصصة في مزاوله نشاط التأجير التمويلي ليبرم معها عقداً تلتزم بموجبه بشراء المعدات التي يحددها المشروع ومن المورد الذي يختاره، وذلك من أجل تأجيرها له للمدة المتفق عليها، والتي عادة ما تكون مدة طويلة بحيث تغطي الأجر التي يلتزم المشروع بدفعها قيمة شراء هذه المعدات بالإضافة إلى كافة المصروفات مع أرباح معقولة للشركة، ويختلف المفهوم الانجلوسكسوني لعقد الإيجار التمويلي عن المفهوم اللاتيني، إذ يعطي هذا الأخير، وعلى خلاف الأول، المستأجر في نهاية مدة الإيجار خيار شراء المال محل العقد بثمن مخفض يدخل في تقديره المبالغ التي دفعها المستأجر

(١) المادة (١٠٥٦) مدني أردني.

(٢) راجع: د. علي المبيدي، الحقوق العينية، ص ٥٢ - ٥٤.

(٣) المادة (٢/٦٥٢) مدني أردني.

خلال مدة الإيجار<sup>(١)</sup>. وقد قيل في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد بأنه عند بداية إبرامه يعد بمثابة وعد متبادل ملزم للجانبين. إذ يتضمن هذا العقد وعداً من الشركة الممولة بشراء المعدات محل العقد وتأجيرها للمشروع الراغب في الاستئجار، كما يتضمن وعداً مقابلاً من المشروع باستئجار هذه المعدات. ويصبح عقد الإيجار نهائياً عند استلام المشروع المعدات المطلوبة من المورد بعد إبرام عقد الشراء بين هذا الأخير والشركة الممولة. وتسري على العلاقة بين الشركة الممولة والمشروع أحكام عقد الإيجار بما لا يتعارض مع الطبيعة الخاصة لعقد الإيجار التمويلي<sup>(٢)</sup>. ولو عقدنا مقارنة بين عقد الإيجار العادي وعقد الإيجار التمويلي لتبين لنا أنهما متماثلان من حيث وجود علاقة قانونية بين شخصين تخول أحدهما الانتفاع بمال مملوك للآخر لمدة محددة ولقاء عوض معلوم. ألا أن عقد الإيجار التمويلي يختلف عن عقد الإيجار العادي من عدة أوجه أهمها أنه يرد على مال يحدده المستأجر فيتعهد المؤجر بشرائه من أجل تأجيره للمستأجر ويترتب على العلاقة الوثيقة بين عقد الإيجار التمويلي وعقد الشراء أثر هام يتمثل في حق المستأجر في الرجوع بدعوى مباشرة على البائع على الرغم من أنه لا توجد علاقة قانونية مباشرة بينهما<sup>(٣)</sup>. ومن أوجه الاختلاف المهمة أيضاً أن عقد الإيجار التمويلي عادة ما يتضمن شرطاً يخول المستأجر حق تملك المأجور في نهاية مدة العقد بعد دفع الثمن المتفق عليه<sup>(٤)</sup>. والذي يكون أقل بكثير من القيمة الحقيقية للمبيع، إذ

(١) راجع د. حسام الدين عبد الفني الصغير، الإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٢-١٧. وقد نصت المادة (٣) من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٢ على أنه: أ - يقصد بعقد التأجير التمويلي العقد الذي يحق للمستأجر بموجبه الانتفاع بالمأجور مقابل بدل إيجار يدفعه للمؤجر على أن يتحمل المستأجر أي مخاطر تتعلق بالمأجور. ب - يكون العقد عقد تأجير تمويلي إذا توافرت عند إبرامه أي من الحالات التالية: ١ - إذا تضمن العقد شرطاً يجيز تحويل ملكية المأجور إلى المستأجر مقابل مبلغ يعادل قيمة المأجور المحددة في العقد. ٢ - أن لا تقل مدة عن ٧٥٪ من العمر التقديري للانتفاع بالمأجور. ٣ - إذا كانت القيمة الحالية لمجموع بدل الإيجار المتفق عليه في العقد لا تقل عن ٩٠٪ من قيمة المأجور المحددة في العقد. ج - .....

(٢) نقلاً عن المرجع السابق، ٣٤، ٣٥.

(٣) راجع المادة (١٢) من القانون التأجير التمويلي الأردني. وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في تبرير الحق المباشر الذي ينشأ للمستأجر قبل البائع على أساس نظرية حوالة الحق. والشركة الممولة (المشتري) تتحلل حقها في الضمان قبل البائع إلى المستأجر بموجب حوالة الحق. (نقلاً عن المرجع السابق، ص ٢٧، ٢٨).

(٤) راجع المادة (٣) ب - ١) من قانون التأجير التمويلي.



يراعى في تحديده مقدار الأجرة التي دفعها المستأجر<sup>(١)</sup>. ويتميز عقد الإيجار التمويلي عن عقد البيع الإيجاري في أنه يتيح للمستأجر خيار تملك المأجور، في حين تنتقل ملكية الشيء محل العقد في البيع الإيجاري تلقائياً في نهاية مدة العقد دون أن يتيح للمستأجر خيار التملك<sup>(٢)</sup>. ومن أوجه الاختلاف الأخرى أن المستأجر في عقد التأجير التمويلي هو يلتزم بصيانة المأجور ويتحمل تبعه هلاكه<sup>(٣)</sup>، كما أن عقد التأجير التمويلي يعد عقداً شكلياً<sup>(٤)</sup>، ويشترط في المؤجر في عقد التأجير التمويلي أن يكون شخصاً مسجلاً في سجل التأجير التمويلي وحاصلاً على ترخيص من وزارة الصناعة والتجارة لمزاولة هذا العمل<sup>(٥)</sup>.

## ٢ - التمييز بين الإيجار والعارية؛

نصت المادة (٧٦٠) على "الإعارة تملك الغير منفعة شيء بغير عوض لمدة معينة أو لفرض معين على أن يردّه بعد الاستعمال". يتضح لنا من هذا النص أن العارية كالإيجار ترد على منفعة الشيء ولكنها تختلف عنه من حيث أنها من عقود التبرع التي لا يوجد مقابل للانتفاع بالشيء<sup>(٦)</sup>.

ومع ذلك وعلى الرغم من هذا الاختلاف الواضح بين العقدين فإنه قد حصل الالتباس بينهما في بعض الحالات، فمثلاً لو باع شخص داراً على أن يبقى ساكناً فيها مدة سنة من تاريخ البيع، فهل يعد هذا إيجاراً أم عارية؟ إذا كان مقابل الانتفاع بالدار لمدة سنة قد أخذ بنظر الاعتبار عند تقدير الثمن فإنه يعد إيجار وليس عارية. كذلك نفس الحكم يطبق على حالة العامل الذي يقدم له رب العمل مسكناً، فإذا تم الاتفاق

(١) المرجع السابق، ص ٥١.

(٢) المرجع السابق، ص ٥١.

(٣) راجع المادة (١١) من قانون التأجير التمويلي.

(٤) راجع المادة (٦) من ذات القانون.

(٥) راجع المادة (٥) من ذات القانون. راجع أيضاً تعليمات ترخيص مزاولة أعمال التأجير التمويلي وتعليمات تنظيم سجل الأموال المنقولة والتأجير التمويلي المنشورة في الجريدة الرسمية عدد ٤٥٥٦ الصادرة بتاريخ ٢٠٠٢/٧/١٦.

(٦) وهناك فروق أخرى بين العقدين، فالإيجار عقد رضائي بينما العارية عقد ملزم لجانِب واحد هو المستعير. (د. المنهري، عقد الإيجار، ص ٢١)

على أن يستقطع رب العمل جزءاً معيناً من مرتب العامل في مقابل السكن كان الانتفاع بالسكن على سبيل الإجارة وليس الإعارة<sup>(١)</sup>.

### ٣ - التمييز بين الإيجار والعمل:

نصت المادة (٨٠٥): "عقد العمل عقد يلزم أحد طرفيه بأن يقوم بعمل لمصلحة الآخر تحت إشرافه أو إدارته لقاء أجر". وعلى الرغم من وضوح الفرق بين العقدين فإنه قد يحصل الالتباس بين العقدين في بعض الفروض، فمثلاً لو تعاقدت شركة نقل مع سائق بأن تقوم بتزويده بسيارة ليعمل بها على أن يدفع السائق مبلغاً معيناً من النقود إلى الشركة ويأخذ باقي الأرباح، فهل يعد هذا العقد عقد عمل يكون السائق بموجبه عاملاً لدى الشركة أم هو عقد إيجار يكون السائق بموجبه مستأجراً للسيارة؟ لقد اعتمد القضاء الفرنسي في تقرير نوع العقد على طبيعة العلاقة بين الطرفين، فإن كانت هذه العلاقة علاقة التابع بالتبوع اعتبر العقد عملاً وليس إيجاراً، كل ما في الأمر أن الأجر هنا متغير لأنه يتوقف على مقدار الإيراد الذي يحققه السائق وهذا جائز في عقد العمل<sup>(٢)</sup>. كما أنه لو استأجر شخص مركبة بسائقها من مكتب نقلات، فهل يعتبر العقد واقفاً على عمل السائق أم على الانتفاع بالمركبة؟ الأرجح أن هذا العقد يقع على عمل السائق وبالتالي فهو عقد عمل وليس عقد إيجار<sup>(٣)</sup>.

### ٤ - التمييز بين الإيجار والوديعة:

نصت المادة (١/٨٦٨) على أن: "الإيداع عقد يخول به المالك غيره حفظ ماله ويلتزم به الآخر حفظ هذا المال ورده عيناً". ويجوز أن تكون الوديعة بأجر<sup>(٤)</sup>. ومن الواضح أن نقطة الاختلاف الأساسية بين العقدين هي أن المستأجر ينتفع بالمأجور لقاء أجر يدفعه إلى المؤجر بينما المودع لديه يحفظ الوديعة وقد يتقاضى هو عن ذلك أجراً من المودع. ومع ذلك قد يدق التمييز بينهما أحياناً، فمثلاً عندما يتعاقد شخص مع أحد المصارف على أن يخصص له خزانة حديدية فيه ليضع بعض الأشياء الثمينة، فهل يعد هذا إيجاراً للخزانة أم وديعة للأشياء لدى المصرف؟ لقد كان السائد في الفقه

(١). سليمان مرقس، عقد الإيجار، ص ٣٢.

(٢). أنظر القرارات القضائية التي أشار إليها الأستاذ السنهوري الوسيط، ج ٦، ص ١٢، هامش ١.

(٣). د. السنهوري، عقد الإيجار، ص ٤٣.

(٤). المادة (٨٧١) مدني أردني.

والقضاء يذهب إلى اعتبار هذا العقد إيجاراً لا ودیعة على أساس أن المصرف لا يتسلم الأشياء من العميل ولا يتعهد بردها، وإنما يعطيه مفتاح الخزانة ليضع فيها ما يشاء، وقد تغير هذا الاتجاه وأصبح الرأي السائد يذهب إلى اعتبار هذا العقد ودیعة وليس بإيجاراً على أساس أن التزام المصرف بالمحافظة على الخزانة التزام جوهری وليس ثانویاً، وهذا الالتزام هو أساس عقد الودیعة. ولا يشترط في الودیعة قيام المصرف بتسليم الأشياء وردها بنفسه، وتجدر الإشارة إلى أن الودیعة هنا ليست ودیعة عادية وإنما هي من عقود الحفظ العينية التي يتخذ فيها الشخص من الودیعة المأجورة حرفة له<sup>(١)</sup>. وقد ذهب رأي إلى الجمع بين الاتجاهين السابقين فاعتبر هذا العقد مركباً من الإيجار والودیعة، إذ تطبق أحكام الإيجار بخصوص الانتفاع بالخزانة ومدة العقد والأجرة، وتطبق أحكام الودیعة بخصوص حفظ الخزانة، وإذا حصل تعارض بين هذه الأحكام كانت الأولوية لأحكام الودیعة لأن الغرض الأساسي من العقد هو الحفظ، أما إيجار الخزانة فهو وسيلة لتحقيق ذلك الغرض<sup>(٢)</sup>. وذهب رأي آخر إلى اعتباره عقداً غير مسمى<sup>(٣)</sup>.

ويحصل اللبس بين العقدين أيضاً فيما لو اتفق شخص مع صاحب مخزن على أن يضع بضائمه في المخزن في مقابل أجر معين، كما لو وضع المستورد بضاعته في مخازن شركات الإيداع العامة حتى يتم التخليص على البضاعة ودفع الضريبة الجمركية المستحقة، فهل يعد هذا العقد ودیعة باجر للبضائع أم إيجاراً للمخزن؟ إن العبرة في تحديد طبيعة العقد في هذه الحالة هي فيمن يقع عليه واجب المحافظة على البضائع، فإن كان صاحب المخزن فهو عقد ودیعة، وذات الشيء يقال بخصوص الاتفاق الحاصل بن إدارة معرض معين والمعارضين على أن تخصص لكل منهم محلاً في المعرض ليعرض فيه ما يريد عرضه على الجمهور وذلك في مقابل أجر معلوم<sup>(٤)</sup>.

(١) راجع د. السنهوري، الوسيط، ج ٦، ص ١٦- ١٧، د. سعدون العامري، نفس المرجع، ص ٢٠٥.

(٢) د. محمد لبيب شنب، الوجيز في شرح أحكام الإيجار، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ص ٢٠٤.

(٣) رمضان أبو السعود، نفس المرجع، ص ٨٢.

(٤) د. السنهوري، عقد الإيجار، ص ٢٨، ٣٩.

## ٥ - التمييز بين الإيجار والمقولة،

نصت المادة (٧٨٠) على أن: "المقولة عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر". ويحصل الشبه بين العقدين بخصوص العقود المبرمة بين المستهلكين وملتزم المرافق العامة فمثلاً العقد الذي يبرمه المستهلك مع شركة المياه، هل يعتبر عقد مقولة على أساس أن الشركة تقوم بعمل لمصلحة المستهلك يتمثل في إيصال المياه إليه، أم هو عقد إيجار لمعدات الشركة التي يحصل المستهلك من خلالها على المياه؟ وكلا التكيفين وأراد وان كنا نرجح اعتباره مقولة بسبب غلبة عنصر العمل عليه. ويثور ذات السؤال عن سائر العقود المبرمة مع المرافق كالعقود المتعلقة بالكهرباء والغاز والهاتف وغيرها<sup>(١)</sup>.

كما ويحصل الشبه بين العقدين في حالات أخرى منها فيما لو اتفق شخص مع صاحب بناء على نشر إعلانات على حوائط المبنى، فهل يعد هذا العقد إيجاراً لمكان الإعلان أن عقد مقولة؟ أن تحديد نوع العقد يعتمد على ماهية التزام صاحب البناء، فإذا التزم بالقيام بالأعمال اللازمة لنشر الإعلان فالعقد مقولة، أما إذا اقتصر التزامه على تمكين الطرف الآخر من استخدام المكان للإعلان فإن العقد إيجاراً.

## ٦ - التمييز بين الإيجار وحق الانتفاع؛

الانتفاع حق عيني باستعمال واستغلال عين تخص الغير<sup>(٢)</sup>. والإيجار عقد يمنح المستأجر منفعة المأجور، وعليه فإن كلاً من حق المنتفع وحق المستأجر يرد على منفعة شيء، وعلى الرغم من هذا التشابه فإنهما يختلفان في عدة أمور منها: -

- أ - أن حق المستأجر حق شخصي، بينما حق المنتفع حق عيني.
- ب - يكون حق المستأجر دائماً بعوض، في حين أن حق المنتفع قد يكون بغير عوض.
- ج - أن مصدر حق المستأجر هو دائماً العقد، في حين أن مصدر حق المنتفع هو أي سبب من أسباب كسب الحقوق العينية سوى الميراث.
- د - الأصل أن حق المستأجر لا ينقضي بوفاته، في حين أن حق المنتفع ينقضي حتماً بوفاته.

(١) راجع في تفصيل ذلك: د. سليمان مرقس، عقد الإيجار، ص ٢٧ - ٤٠٠.

(٢) راجع المادة (١٢٠٥) مدني أردني.

ومع وضوح الفرق بين هذين الحقين قد يحصل الالتباس بينهما كما لو استأجر شخص عقاراً لمدة الحياة، أو كما لو كان الانتفاع لمدة قصيرة، وذلك لأنه غالباً ما يكون حق الانتفاع لمدة طويلة أو لمدة حياة المنتفع ويكون الإيجار لمدة قصيرة<sup>(١)</sup>.

### سادساً: القانون الواجب التطبيق على عقد الإيجار

تطبق على عقود الإيجار الأحكام القانونية الواردة في المواد (٦٥٨ - ٧١٠) من القانون المدني، سواء كان المأجور منقولاً أو عقاراً. ولكن هناك أحكاماً قانونية خاصة تتقدم على الأحكام العامة الواردة في المواد (٦٥٨ - ٧١٠) وذلك في بعض عقود الإيجار وهي:

- ١ - عقود الإيجار الواردة على العقارات الخاضعة لقانون المالكين والمستأجرين<sup>(٢)</sup>، وذلك بعد انتهاء المدة المتفق عليها في هذه العقود وامتدادها امتداداً قانونياً<sup>(٣)</sup>.

(١) د. السنهوري، عقد الإيجار، ص ٤٥، مرقس، عقد الإيجار، ص ٣٦.

(٢) راجع المادة (٢) من قانون المالكين والمستأجرين.

(٣) راجع: تمييز حقوق ٨٨/٥٩٤ صفحة ١٤٥٦ سنة ١٩٨٩. وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز: (أن قانون المالكين والمستأجرين... هو التشريع المنظم لما يجب أن تكون عليه العلاقة بين المستأجر والمؤجر خلال استمرار المستأجر في أشغال المأجور بحكم القانون وبعد انتهاء مدة العقد...) تمييز حقوق ٨٧/٨٢٢ صفحة ١٣٤٢ سنة ١٩٨٩. وجاء في قرار آخر: (إن عقد الإيجار خلال السنة العقدية الأولى وطبقاً للقواعد العامة في القانون المدني، ولما ذهب إليه قضاء محكمة التمييز يكون محكوماً بقواعد القانون المدني ويخضع لأحكامه خلال المدة المحددة بالعقد أي خلال السنة العقدية الأولى. إذا استمر المستأجر في أشغال المأجور بعد انتهاء مدة الإيجار المحددة في العقد فإن أحكام العقد وطبقاً لحكم المادة الخامسة من قانون المالكين والمستأجرين تكون سارية بين الطرفين بقوة الاستمرار القانوني لعقد الإيجار، ويكون العقد يمثل هذه الحالة مشمولاً بأحكام قانون المالكين والمستأجرين، إذا كانت المدعي عليها قد خالفت شروط العقد ولم تدفع القسط الثاني من أجرة المقار موضوع السنة العقدية الأولى، فإن أحكام القانون المدني هي التي تكون واجبة التطبيق سيما وأن المدعي وجه الإنذار العدلي خلال السنة العقدية الأولى للمطالبة بالأجرة المستحقة ولم يتم دفعها خلال مدة السبعة أيام التي تضمنتها الإنذار). تمييز حقوق ٢٠١/٢١٢٦ سنة ٢٠٠١/١/٦. راجع أيضاً: تمييز حقوق ٩٩/٢٣٥٩ صفحة ٢٤٩ سنة ٢٠٠٢. ولكن تطبيق قانون المالكين والمستأجرين بعد انتهاء مدة العقد لا يعني استبعاد أحكام القانون المدني بالكامل، إنما يعني تقدم أحكام قانون المالكين والمستأجرين، وهو قانون خاص، على أحكام القانون المدني، وهو قانون عام. وعليه ورد في قرار لمحكمة التمييز بأنه قد: (استقر اجتهاد محكمة التمييز على أن دعاوى فسخ عقود الإيجار إنما تكون في السنة الأولى من هذه العقود إلا أن ذلك لا ينطبق على أسباب الفسخ التي يحكمها القانون المدني أو غيره من الأنظمة والتعليمات أو الأسباب التي تثبت صحتها وقانونيتها والتي يمكن أن تقدم في أي وقت حال توافر شروطها، ولا يرد القول أنه مضى على عقد الإيجار أكثر من

- ٢ - عقود إيجار الأراضي الزراعية والمزارعة والمساقات والمغارس<sup>(١)</sup>.  
٣ - عقود إيجار الوقف<sup>(٢)</sup>.

عشرين سنة من إبرامه ولا يجوز إقامة دعوى فسخ لإنهائه وإنما دعوى إخلاء). تمييز حقوق ٩٩/٢٦٢ صفحة ٣١٢٧ سنة ١٩٩٩.

(١) راجع المواد (٧١١ - ٧٤٨) مدني أردني. وبخصوص إيجار الوحدات الزراعية ورد في قرار لمحكمة التمييز: (إن قانون تطوير وادي الأردن رقم ١٩ لسنة ١٩٨٨ هو الواجب التطبيق على عقود إيجار الوحدات الزراعية وليس قانون البلديات رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٥ باعتباره القانون الأخص. وحيث أن عقد تأجير هذه الوحدة الزراعية موضوع هذه الدعوى قد تم بين الطرفين بدون موافقة السلطة، وحيث أن الفقرة (ي) من المادة (٢٢) من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٨٨ قد نصت على ما يلي وبالحرف الواحد (بالرغم مما جاء في أي قانون أو نظام آخر لا يجوز تنظيم عقود إيجار الوحدات الزراعية أو تصديقها إلا من قبل السلطة وكل عقد ينظم خلافاً لذلك يعتبر باطلاً). وحيث أن المميز استند في إقامة دعواه على هذا العقد الباطل... مما يجعل هذه الدعوى واجبة الرد). تمييز حقوق ٩٨/٢٣٦ في ١٨/٤/١٩٩٨، المجلة القضائية، السنة ١٩٩٨، المجلد ١، الصفحة ١٥٧، وفي قرار آخر ذهبت محكمة التمييز إلى: (بطلان عقد استغلال الأرض وزراعتها لعدم تسجيله في دائرة تسجيل الأراضي وفقاً للمادة ١٦ من قانون تسوية الأراضي والمياه). تمييز حقوق ٩٨/٦٥٧ صفحة ١٢١٩ سنة ١٩٩٨. ولا نزيد المحكمة فيما ذهبت إليه، وذلك لأن عقد الإيجار من العقود الرضائية حتى وأن ورد على المقارنات الزراعية.  
(٢) راجع المواد (٧٤٩ - ٧٥٩) مدني أردني.

## سابعاً: خطة البحث

سوف نقسم الجزء الثاني المتعلق بمقد الإيجار إلى ثلاثة أبواب، وعلى النحو الآتي:

الباب الأول: أركان عقد الإيجار

الباب الثاني: آثار عقد الإيجار

الباب الثالث: انتهاء عقد الإيجار





## الباب الأول

# أركان عقد الإيجار

### **تمهيد وتقسيم:**

يلزم لانعقاد الإيجار توفر ثلاثة أركان هي التراضي والمحل والسبب. وتطبق على هذه الأركان القواعد العامة في نظرية العقد. وسوف ينصب البحث في هذا الباب على الأمور التي يختص بها عقد الإيجار. وعليه سنتناول بالبحث ركني التراضي والمحل، ونترك السبب للقواعد العامة لعدم وجود ما يستدعي بحثه في عقد الإيجار. وسنتناول أيضاً بالبحث موضوعي إثبات عقد الإيجار ونفاذه في حق الغير وذلك تمشياً مع ما اعتاد عليه غالبية الفقه.

ويتضمن هذا الباب ثلاثة فصول:

### **الفصل الأول: التراضي**

### **الفصل الثاني: المحل**

### **الفصل الثالث: إثبات عقد الإيجار ونفاذه في حق الغير**

## الفصل الأول

### التراضي

يتحقق التراضي في الإيجار، كما هو الحال في سائر العقود الرضائية، بارتباط القبول بالإيجاب وتطابقهما، ويجب أن يحصل التراضي على العناصر الجوهرية في عقد الإيجار وهي طبيعة العقد والمأجور والأجرة والمدة، ويلزم لصحة التراضي تمتع طرفي العقد بالأهلية القانونية وصدور الإيجار من شخص يملك هذا الحق، وسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نخصص الأول للأهلية والولاية، ونعالج في الثاني الأشخاص الذي يحق لهم الإيجار.

### المبحث الأول

#### الأهلية والولاية

يراد بالأهلية صلاحية الشخص لصدور التصرفات القانونية منه. أما الولاية فتقصد بها هنا الولاية النيابية الإجبارية على مال القاصر<sup>(١)</sup>، وهي تفويض الشرع أو القضاء أشخاصاً معينين في التصرف بأموال القاصر لتحقيق مصلحته. ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين نبعث فيهما على التوالي: الأهلية في الإيجار والاستئجار، والولاية في الإيجار والاستئجار.

### المطلب الأول

#### الأهلية في الإيجار والاستئجار

يخضع الإيجار للقواعد العامة في الأهلية، إذ يشترط لانعقاده ونفاذه كمال أهلية الطرفين، أي تمام الثامنة عشر من العمر وتامام العقل، وعليه إذا كان أحد الطرفين عديم التمييز وهو من لم يكمل السابعة من العمر، أو من في حكمه وهو المجنون، كان العقد

---

(١) تتكون الولاية على عدة أنواع، فهي إما أصلية بأن يتولى الشخص تصرفاً لنفسه، وهي ترادف الأهلية، أو نيابية بأن يتولى الشخص شؤون غيره، وتتكون الولاية النيابية على نوعين، ولاية اختيارية كولاية الوكيل وولاية إجبارية كولاية الولي والوصي. وتتكون الولاية النيابية الإجبارية على نوعين أيضاً، ولاية على النفس، تتمثل في إدارة شؤون القاصر الشخصية كالنزوح والتعليم والتأديب وغير ذلك، وولاية على المال، تتمثل في الإشراف على شؤون القاصر المالية كإبرام التصرفات المتعلقة بالمال من بيع وإيجار وغير ذلك. (راجع تفصيل ذلك: د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ١٣٩/٤ - ١٤٦).

باطلاً. إما إذا كان أحد الطرفين مميزاً وهو من اكمل السابعة من العمر ولم يكمل الثامنة عشر، أو من في حكمه (المعتوه والسفيه المحجور وذو الففلة المحجور) فإن العقد يكون موقوفاً على إجازة الولي أو الوصي في الحدود التي يجوز فيها لهما التصرف ابتداءً أو إجازة القاصر بعد اكتمال أهليته، وذلك لأن الإيجار من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر<sup>(١)</sup>. ولكن الشخص الذي اكمل الخامسة عشر من العمر وأذن له بالتجارة يكون بحكم كامل الأهلية في التصرفات الداخلة تحت الأذن<sup>(٢)</sup>.

ويجب أن تتوفر الأهلية القانونية لدى المورج والمستأجر عند إبرام عقد الإيجار. فقد نصت المادة (٦٥٩) من القانون المدني الأردني على أنه: "يشترط لانعقاد الإجارة أهلية العاقلين وقت العقد"<sup>(٣)</sup>. ولا يشترط لصحة الإيجار أو نفاذه توفر الأهلية خلال مدة الإيجار. إذ لا يؤثر على العقد انعدام أهلية المورج أو المستأجر أو نقصانها خلال مدة العقد ما دام أنهما كانا متمتعين بالأهلية حين إبرام العقد<sup>(٤)</sup>. ولكن تجديد العقد ضمناً أو صراحة يستلزم توفر الأهلية لأنه عقد جديد. أما الامتداد القانوني لعقد الإيجار فلا يستلزم توفر الأهلية لأنه ليس بعقد جديد<sup>(٥)</sup>.

(١) راجع المادة (٢/١١٨) مدني أردني. ويبدو أن موقف المشرع الأردني يتفق مع ما ذهب إليه المالكية من أن التمييز شرط لانعقاد الإيجار والبلوغ شرط لنفاذه كما نرى بأن موقفه يتفق مع موقف الحنفية وأن لم يشترطوا البلوغ لانعقاد ولا للنفاذ وذلك لأنهم يرون بأنه لو أجز الصبي المميز ماله نفذ عقده أن مكان ماذوناً في ذلك وغيره، وتوقف على إجازة وليه أن كان محجوراً عن التصرفات. وفي هذا الاتجاه نصت المادة (٤٤٤) من المجلة على أنه: "يشترط في انعقاد الإجارة أهلية العاقلين يعني كونهما عاقلين مميزين". ونصت المادة (٥٧٩) من مرشد الحيوان على أنه: "يشترط لانعقاد الإجارة أهلية العاقلين بأن يكون كل منهما عاقلًا مميزًا ويشترط لنفاذها كون العاقلين غير محجورين وكون المورج مالكا لما يزرعه أو يملكه أو وليه أو وصيه". وأخيراً تشير إلى أن الشافعية والحنابلة اشترطوا البلوغ والعقل فانعقاد الإيجار. (راجع: د. الزحيلي، الفقه الإسلامية أدلته، ٧٢٤/٤، ٧٢٥).

(٢) راجع المادة (١٢٠) مدني أردني.

(٣) وتجدر الإشارة إلى أن الأهلية التي تمد شرطاً لانعقاد الإيجار هي أهلية الأداء الناقصة وذلك بأن يكون المورج والمستأجر مميزين، أي أمّا السابعة من العمر، أما أهلية الأداء الكاملة والتي تتحقق ببلوغ سن الرشد فهي شرط لنفاذ الإيجار.

(٤) وفي هذا الاتجاه نصت المادة (٤٥٨) من المجلة على أنه: "تبطل الإجارة أن لم يوجد أحد شروطها مثلاً إيجار المجنون والصبي غير المميز كاستئجارهما باطل لكن لا تنفسخ الإجارة بجنون الأجر أو المستأجر بعد انعقادها".

(٥) د. رمضان أبو السعود، نفس المرجع، ص ١٧٧.

## المطلب الثاني

### الولاية في الإيجار والاستئجار

إذا كان الشخص قاصراً قامت عليه الولاية من أئوالي أو الوصي. وولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة<sup>(١)</sup>. وتصرفات الأب والجد في مال الصغير، بضمنها الإيجار والاستئجار، إذا كانت بمثل القيمة أو بفن يسمير تعد تصرفات صحيحة وناذة<sup>(٢)</sup>. ولكن عرّها بسوء التصرف فللقاضي أن يقيد من ولايتهما أو أن يسلبهما هذه الولاية<sup>(٣)</sup>. أما تصرفات الوصي في مال الصغير فتكون صحيحة وناذة إذا كانت من عقود الإدارة، ويعتبر من عقود الإدارة بوجه خاص الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات<sup>(٤)</sup>. ويشترط لصحة إجارة الوصي أن تكون بأجرة المثل. فقد نصت المادة (٤٤١) من المجلة على أنه: "... لو أجر الوصي أو المتولي عقار اليتيم أو الوقف بأنقص من أجرة المثل تكون الإجارة فاسدة ويلزم أجر المثل"، ولكن هل يجوز للوصي أن يستأجر للقاصر؟ أن الإجابة على هذا السؤال تتوقف على طبيعة الاستئجار فيما إذا كان يعتبر من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف. لقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة هذا العمل<sup>(٥)</sup>، ولكن الرأي الراجح هو الذي ذهب إلى اعتباره من أعمال الإدارة متى ما كان الفرض منه إدارة شؤون المستأجر المألوفة كالمسكن مثلاً، أو كان عملاً تابعاً اقتضته ضرورات الإدارة كاستئجار بعض الأشياء التي يحتاج إليها المستأجر في عمله مثل استئجار الآلات الزراعية لزراعة الأرض. أما إذا كان الاستئجار عملاً مستقلاً،

(١) المادة (١٢٣) مدني أردني.

(٢) المادة (١/١٢٤) مدني أردني.

(٣) المادة (٢/١٢٤) مدني أردني.

(٤) راجع المادة (١٢٥) مدني أردني. ولكن محكمة التمييز ذهبت في قرار لها أنه لا يحق للوصي الشرعي أن يؤجر مال القاصر دون موافقة القاضي الشرعي. (تمييز حقوق ٩٥/٦٤٠ صفحة ٣٣٤٩ سنة ١٩٩٦). ولا تنفق مع المحكمة فيما ذهبت إليه لأنها تعاملت مع الإيجار كعمل من أعمال التصرف بدون أن تفرق بين الإيجار المقود لمدة ثلاث سنوات والإيجار المقود لمدة أطول. ولكننا نتفق مع المحكمة فيما ذهبت إليه في قرار آخر من أنه لا يجوز للوصي عن المورج القاصر أن يتفق مع المستأجر على تخفيض الأجرة لأن مثل هذا التنازل يعد مصالحة في حقوق القاصر. (تمييز حقوق ٩٣/١٤٢ صفحة ٢٩٥٣ سنة ١٩٩٤).

(٥) راجع ملخص موقف الفقه د. السنهوري، الوسيط، ج٦، ص ١١٢، هامش ١.

وليس تابعاً لعمل آخر، وقد قصد به استثمار الأموال بهدف المضاربة فهو من أعمال التصرف، كما لو استأجر شخص مالا بقصد الإيجار<sup>(١)</sup>. وهناك معيار آخر في التفرقة بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف والذي بموجبه يعتبر من أعمال التصرف كل عمل من شأنه المساس برأس المال، أي أصل المال الذي آل إلى القاصر وما أضيف إليه من نماء، وعليه فكل عمل ينطوي على إخراج جزء من رأس المال من الذمة أو ينطوي على ترتيب حق عيني عليه يعتبر من أعمال التصرف ما لم يقض القانون أو العرف بغير ذلك<sup>(٢)</sup>. وعليه فإنه طبقاً لهذا المعيار يعتبر الاستئجار في الغالب من أعمال التصرف لأن الأجرة غالباً ما تدفع من رأس المال خصوصاً إذا كان الاستئجار لفرض السكن. ونفضل الأخذ بالمعيار الأول لانسجامه مع الواقع، ومرونته في التطبيق. لذا يجوز للوصي الاستئجار للقاصر ولأي مدة متى كان هذا الاستئجار من أعمال الإدارة.

ويثور السؤال حول حكم الإيجار الذي يعقده الولي أو الوصي ضمن حدود ولايتهما إذا امتد لمدة أصبح خلالها القاصر كامل الأهلية. لم يتطرق المشرع الأردني لذلك. أما في مصر فقد قضت المادة (١٠) من قانون الولاية على المال بأن الولي لا يستطيع إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد أكثر من سنة<sup>(٣)</sup>. ونعتقد بعدم إمكانية الأخذ بهذا الحكم في القانون الأردني لأن ولاية الولي على مال القاصر تنتهي باكتمال أهليته، ومن هذا الوقت يكون التصرف موقوفاً على إجازته.

وبخصوص عقد الإيجار الخاضع لقانون المالكين والمستأجرين والذي يمتد امتداداً قانونياً لمدة غير محددة، نرى بأنه إذا أبرم من قبل الولي أو الوصي فإنه يخضع للامتداد ويستمر امتداده حتى ولو بلغ القاصر سن الرشد. ودليلنا على هذا الحكم هو أن المشرع قد حدد مفهوم المالك، أي من يحق له التأجير بمجموعة من الأشخاص بضمنهم الشخص الذي يخوله القانون حق إدارة العقار كالولي والوصي<sup>(٤)</sup>. إضافة إلى ذلك فإن المشرع لم يشترط لامتداد عقد الإيجار أن يكون مبرماً من قبل المالك

(١) هذا ما ذهب إليه الأستاذ السنهوري، الوسيط، ج ٦، ص ١١٤.

(٢) هذا ما ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية المصري. نقلاً عن د. السنهوري، الوسيط، ١١٤/٦ هامش ١.

(٣) نقلاً عن د. السنهوري، الوسيط، ١٠٨/٦. ونصت المادة (٣٩) من نفس القانون على ذات الحكم بخصوص الوصي، نقلاً عن د. مرقس، الإيجار، ص ٢٠٧.

(٤) راجع المادة (٢) من قانون المالكين والمستأجرين.

نفسه<sup>(١)</sup>، ولكن إذا تم الإيجار ضمن حدود صلاحية الولي أو الوصي، ثم بلغ القاصر سن الرشد قبل انتهاء مدة العقد المتفق عليها، ففي هذه الحالة يكون العقد موقوفاً على إجازته، فإذا نقضه بطل وبالتالي فلا يخضع للامتداد القانوني. وأخيراً نود أن نشير إلى أن الولاية كالأهلية يشترط توفرها عند إبرام العقد<sup>(٢)</sup>.

## المبحث الثاني

### الأشخاص الذين يحق لهم الإيجار

نصت المادة (٦٦٠) على أنه: "١ - يلزم لنفاذ العقد أن يكون المؤجر أو من ينوب منابه مالكاً حق التصرف فيما يوجره. ٢ - ينعقد إيجار الفضولي موقوفاً على إجازة صاحب حق التصرف بشرائطها المعتبرة". يتضح لنا من هذا النص أمران، أحدهما هو ضرورة أن يكون المؤجر مالكاً حق التصرف فيما يوجره، وليس شرطاً أن يكون مالكاً للعين الموجرة<sup>(٣)</sup>، وذلك لأن محل التزام المؤجر هو ليس نقل ملكية المأجور، وإنما هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور، ولكي يتمكن المؤجر من تنفيذ التزامه يكفي أن يكون مالكاً لحق التصرف فيما يوجره. والأمر الآخر هو أن الإيجار الصادر من شخص لا يملك العين الموجرة أو لا يملك حق التصرف فيما يوجره يكون موقوفاً لأنه صدر من شخص فضولي، وهذا يتفق مع القواعد العامة في تصرف بالفضولي<sup>(٤)</sup>.

وسوف نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، نعالج في المطالب الثلاثة الأولى موقف القانون المدني من الإيجار الصادر من المالك والإيجار الصادر ممن يملك الانتفاع بالشيء والإيجار الصادر ممن له حق الإدارة، ثم نبين في المطلب الرابع موقف قانون المالكين والمستأجرين.

(١) راجع المادة (١/٥)، ب) من قانون المالكين والمستأجرين.

(٢) مرقس، الإيجار، ص ١٨٦ - ١٨٧.

(٣) فقد نصت المادة (١٤٦) من المجلة على أنه: "يلزم أن يكون الأجر متصرفاً بما يوجره أو وكيل المتصرف أو وليه أو وصيه".

(٤) بهذا الاتجاه ما نصت عليه المادة (٤٤٧) من المجلة.

## المطلب الأول

## الإيجار الصادر من المالك

يتمتع المالك بسلطة استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه ، لذا فهو يستطيع إيجاره ، ويكون عقد الإيجار صحيحا وناظرا. وقد يصدر الإيجار من مالك الشيء إلا أنه فيما بعد يفسخ العقد الذي اكتسب بموجبه الملكية كقيام المشتري بتأجير الشيء الذي اشتراه ثم يفسخ عقد البيع ، أو قد يصدر الإيجار من مالك تحت شرط فاسخ ثم يتحقق هذا الشرط فيفسخ العقد الذي اكتسب منه المالك ملكيته كمن يشتري عقارا ويشترط على البائع أن يكون له الحق في رده إذا نقل في وظيفته إلى مدينة أخرى خلال مدة معينة ثم قام بتأجير هذا العقار وبعد ذلك نقل إلى مدينة أخرى. وفي هاتين الحالتين يبقى عقد الإيجار صحيحا وناظرا في حق من آلت إليه الملكية ، أي من باع المأجور إلى المؤجر ، بسبب فسخ العقد الذي بموجبه تملك المؤجر أو بسبب تحقق الشرط الفاسخ الذي علق عليه هذا العقد بشرط أن يكون الإيجار ثابت التاريخ قبل الفسخ أو قبل تحقق الشرط الفاسخ<sup>(١)</sup> ، وإن يكون قد صدر دون غش أو تواطأ بين المؤجر والمستأجر على الأضرار بمن ستؤول إليه الملكية<sup>(٢)</sup>. ومن الدلائل التي تنفي وجود مثل هذا الغش أن تكون الشروط الواردة في عقد الإيجار غير مجعفة بحق المؤجر كما لو كانت الأجرة تعادل أجر المثل.

وإذا كان المال مملوكا على الشيوع لعدة أشخاص فبإمكان أي شريك أن يوجر حصته الشائعة ، ونستج هذا الحكم من المادة (١/١٠٣١) التي نصت على أنه: "لكل واحد من الشركاء في الملك أن يتصرف في حصته كيف شاء دون إذن من باقي شركائه بشرط أن لا يلحق ضررا بحقوق سائر الشركاء"<sup>(٣)</sup>.

(١) فقد نصت المادة (١/١٢) من قانون البينات على أنه: "لا يكون للسند العادي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت".

(٢) د. السنهوري ، الوسيط ، ٤٣/٦ ، د. أبو السعود ، نفس المرجع ، ص ١١٢.

(٣) وقد أجاز القانون المدني العراقي ذلك صراحة ، إذ نصت المادة (٣/١٠٦١) على أنه: "ويجوز للشرك في الشيوع أن يوجر حصته الشائعة لشريكه أو لغير شريكه". وقد استقر قضاء محكمة التمييز في الأردن على بطلان إيجار الحصه الشائعة نظرا لاعتذار التسليم وعدم التمكن من استيفاء المنفعة ، راجع مثلا: تمييز حقوق ٩٦/١٢٥٠ في ١٩٩٦/٩/٨ ، تمييز حقوق ٩٥/١٦٤٢ في ١٩٩٥/١١/٢٥ ، تمييز حقوق ٩٤/٥٦٧ في -



ويحق لأغلبية الشركاء أن يوجروا المال الشائع كله لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات، ونستنتج هذا الحكم من المادة (١/١٠٢٤) التي نصت على أنه: "يكون رأي أغلبية الشركاء من إدارة المال ملزماً للجميع وتعتبر الأغلبية بقيمة الأنصبة"، ومن المادة (١٢٥) التي اعتبرت الإيجار لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات من أعمال الإدارة، وقد أكد المشرع الأردني هذا الحكم في قانون المالكين والمستأجرين عندما اعتبر الشريك الذي يملك ما يزيد على نصف العقار مالكا، أي يجوز له أن يوجر العقار كله<sup>(١)</sup>.

١٩٩٥/١/٨، تمييز حقوق ٩٦/٦٢٥ في ١٩٩٦/٥/٩، تمييز حقوق ٩٣/١٤١٥ صفحة ٢٩٥٨ سنة ١٩٩٤، تمييز حقوق ٩٣/١٣٢٣ هـ.ع صفحة ١٢٨٥ سنة ١٩٩٥. ونرى بأن التسليم يكون حسب طبيعة الشيء ويختلف باختلاف حاله (المادة ٢/٤٩٤ مدني أردني)، فإذا كان شيئاً رمزياً ليس له وجود مادي محدد كالحصة الشائعة فمن غير المتصور أن يكون تسليمه مادياً، كما أنه بإمكان المستأجر الانتفاع بالحصة الشائعة بطريقة المهايأة شأنه في ذلك شأن المالك نفسه، ولهذا فقد نصت المادة (٤٢٩) من المجلة على أن: "للمالك أن يوجر حصته الشائعة من الدار المشتركة لشريكه أن كانت قابلة للقسمة أو لم تكن وليس له أن يوجرها لغيره ولكن بعد المهايأة له أن يوجر نوبته للغير". (كذلك راجع في هذا المجال المادتين ١١٨٥، ١١٨ من المجلة). وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة وزفر والحنابلة، وقد جاء في تبرير عدم جواز إيجار الحصة الشائعة من غير شريك أن منفعة المشاع غير مقدورة الاستيفاء، لأن استيفاءها بتسليم المشاع، والمشاع غير مقدور التسليم بنفسه لأنه سهم شائع ضمن كل، وإنما يتصور تسليمه مع غيره وهو غير معقود عليه، فلا يتمور تسليمه شرعاً، وقد ذهب صاحبان وجمهور الفقهاء إلى جواز إيجار المشاع مطلقاً من الشريك وغيره، لأن للمشاع منفعة، والتسليم ممكن بالتخلي أو بالتهويل. (راجع: د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٧٤٢/٤). وتجدر الإشارة هنا إلى أن الشيوع الطارئ لا يفسد عقد الإيجارة، فلو أجرة شخص داره، ثم ظهر لنصفها مستحق تبقى الإيجارة في نصفها الشائع الآخر (المادة ٤٢٠ من المجلة).

(١) راجع: تمييز حقوق ٩٤/١٢٢٢ في ٩٤/٢/٢٧ أن تمييز حقوق ٩٥/٤٤٥ في ٩٥/٤/٢٩، تمييز حقوق ٩٥/١٤٨٣ في ٩٥/١/٢٣. (راجع قرارات أخرى بخصوص هذا الموضوع المنشورة في المبادئ القانونية لمحكمة التمييز، جزء ٨، قسم ١) ويلاحظ على هذه القرارات أنها قد تضاربت بخصوص حكم الإيجار الصادر من شريك يملك النصف أو أقل، فبعضها اعتبرت الإيجار باطلاً، والبعض الآخر اعتبرته موقوفة، وهذا هو الصحيح، وقد تأكد الموقف الأخير في قرارات حديثه منها: تمييز حقوق ٩٩/٢٩٨٠ صفحة ٢٢٤٨ سنة ٢٠٠٢، تمييز حقوق ١٠٨/٢٠٠٠ صفحة ١٥٤٠ سنة ٢٠٠٠، تمييز حقوق ٢٠٠٢/٢٧٦ في ٢٠٠٢/٢/٢١، وقد ورد في هذا الأخير بأنه: (...إذا أصبح المورج يملك ثلثي العقار فإن أشغال المميز ضد العقار يكون استناداً إلى عقد صحيح واجب النفاذ وملزم لباقي الشركاء وغير موقوف على إجازتهم).

## المطلب الثاني

### الإيجار الصادر ممن يملك الانتفاع بالشيء<sup>(١)</sup>

#### أولاً: صاحب حق الانتفاع

نصت المادة (١٢٠٥) على أن: "الانتفاع حق عيني للمنتفع باستعمال عين تخص الغير واستغلالها ما دامت قائمة على حالها وأن لك تكن رقبته مملوكة للمنتفع". وسلطة المنتفع في استغلال الشيء تخوله حق إيجاره لأي مدة يشاء بشرط ألا تزيد على مدة حق الانتفاع، وينتهي حق الانتفاع بموت المنتفع، وتبعا لذلك ينتهي الإيجار لزوال حق الانتفاع.

#### ثانياً: صاحب حق الاستعمال وصاحب حق السكنى

الأصل أنه لا يجوز لصاحبي حق الاستعمال وحق السكنى الإيجار وذلك لأن المادة (١٢٢١) حددت مدى هذين الحقين بحاجة صاحب الحق وأسرته فقط، فقد ورد في هذه المادة أنه: "يحدد مدى حق الاستعمال وحق السكنى بحاجة صاحب الحق وأسرته لأنفسهم فحسب وذلك مع مراعاة أحكام السند المنشئ للحق". ولكن يجوز الإيجار استثناء في حالتين هما: وجود شرط صريح في سند إنشاء الحق يجيز ذلك أو وجود ضرورة قصوى. ويستمد هذا الحكم بطريق القياس على حالة التنازل<sup>(٢)</sup> الواردة في المادة (١٢٢٢) التي تقضي بأنه: "لا يجوز التنازل للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى إلا بناءً على شرط صريح في سند إنشاء الحق أو ضرورة قصوى".

(١) لقد ورد في قرار لمحكمة التمييز بأن: (قيام المالك (الموَجَر) بتوجيه الإنذار العدلي للمستأجرة لتخلّصها عن دفع القسط المستحق من بدل الإيجار ثم قيامه بتقديم الدعوى ضدها للمطالبة بالإخلاء، فإن قيامه بوقف المقار وفقاً ذرياً - أي لورثته من بعده - وتضمنين حجة الوقف بأن يبقى للواقف حق التصرف والانتفاع بالمقار بالسكن والإسكان والاستغلال طيلة حياته فإن دعواه تبقى صحيحة إذ أن احتفاظ الواقف بحقه بالانتفاع بالمقار واستغلاله بنفسه يعني أن يستطيع أن يؤجره وأن يقبض الأجرة ويقوم بأي إجراء يؤمن له هذا الحق إذ أن هذا شرط من الواقف يعمل به وفقاً للمادة (١٢٤١) من القانون المدني، ويؤيد ذلك سند تسجيل المقار بعد الوقف فقد بقي المقار باسم الواقف مع الإشارة على المقار، ولذلك فإن المدعي ينتصب خصماً للمستأجرة (المدعى عليها) وتكون الوسيلة المطعاة منه للمحامي إقامة الدعوى صحيحة)، تتميز حقوق ٩٩ / ١٠٥٠ صفحة ١٤٦٠ سنة ٢٠٠١.

(٢) د. النسيوري، الوسيط، ٤٩/٦، هامش ١.

### ثالثاً، صاحب حق التصرف

حق التصرف هو حق عيني يخول صاحبه سلطة الانتفاع بالأراضي الأميرية، التي تكون رقيبتها مملوكة للدولة، ويجوز لصاحب حق التصرف الإيجار، فقد نصت المادة (١١٩٩/٢) على أن للمتصرف بالأرض "... أن يفرغها فراغاً قطعياً وأن يوجرها وأن يعيرها وأن يرهن حقه في التصرف".

### رابعاً، صاحب حق المساطحة

المساطحة حق عيني يعطي صاحبه الحق في إقامة بناء أو غراس على أرض الغير<sup>(١)</sup>. ويجوز للمساطح الإيجار بشرط ألا تتجاوز مدة الإيجار مدة حق المساطحة. ونستج ذلك من المادة (١٢٢٧) التي أجازت للمساطح التصرف في حق المساطحة. فقد نصت على أنه: "١ - يجوز التفرغ عن حق المساطحة وإجراء رهن توثيقي عليه. ٢ - كما يجوز تقرير الحقوق المجردة عليه على ألا تتعارض مع طبيعته". فمن يملك الإفراغ والرهن بالضرورة يملك الإيجار.

### خامساً، المستأجر

يجوز للمستأجر بعد الحصول على إذن المجر أن يوجر من الباطن، ويكون الإيجار واقعاً على حقه الشخصي المستمد من عقد الإيجار الأصلي. فقد نصت المادة (٧٠٢) على أنه: "لا يجوز للمستأجر أن يوجر المأجور أو بعضه من شخص آخر إلا بإذن المجر أو إجازته".

### المطلب الثالث

#### الإيجار الصلبر ممن له حق الإدارة

يجوز لمن له حق الإدارة على مال من أموال الغير أن يوجره لمدة ثلاث سنوات أو أقل، لأنه إذا زادت مدة الإيجار على ثلاث سنوات تحول إلى عمل من أعمال التصرف<sup>(٢)</sup>. وسوف نبين أدناه بعض الأشخاص الذين لهم حق الإدارة.

(١) المادة (١٢٢٥) مدني أردني.

(٢) راجع المادة (١٢٥) مدني أردني.

## أولاً: التوكيل

نصت المادة (٨٢٧) على أنه: "إذا كانت الوكالة بلفظ عام لم يقترن بما يوضح المقصود منه فلا تخول التوكيل إلا أعمال الإدارة والحفظ". ونصت المادة (٨٢٨) على أنه: "كل عمل ليس من أعمال الإدارة والحفظ يستوجب توكيلاً خاصاً محدداً لنوع العمل...". وحيث أن المادة (١٢٥) اعتبرت الإيجار لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات من أعمال الإدارة، لذا يحق للتوكيل العام أن يوجز مالا يعود لموكله بشرط ألا تزيد مدة الإيجار على ثلاث سنوات. أما لإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات فيحتاج إلى توكيل خاص.

## ثانياً: الدائن المرتهن رهناً حيازياً

لقد قضت المادة (٢٩/١٣٩٣) بأن للمرتهن حيازياً أن يستغل المال المرهون<sup>(١)</sup>. استغلالاً كاملاً بإذن الراهن على أن يحسم ما حصل عليه من الفلة أولاً من النفقات التي أداها عن الراهن وثانياً من أصل الدين. وبما أن تأجير المال المرهون للغير يعد من أهم وسائل الاستغلال، وعليه فإن من حق المرتهن تأجير المرهون للغير بشرط أن يحصل على إذن من الراهن. ونرى بأن الأذن المطلق بالاستغلال هو بمثابة التوكيل العام الذي لا يخول المرتهن إلا أعمال الإدارة، وبالتالي لا يحق له التأجير لكثير من ثلاث سنوات<sup>(٢)</sup>.

## ثالثاً: الحارس القضائي

وهو الشخص الذي تختاره المحكمة للمحافظة على مال معين وإدارته، ويحق له تأجير المال لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، ما لم يقض حكم الحراسة بغير ذلك<sup>(٣)</sup>.

(١) غالباً ما تكون حيازة المال المرهون لدى الدائن المرتهن رهناً حيازياً وذلك لأنه يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه أن يقبض الدائن أو العمل المال المرهون. (راجع المادة ١٣٧٥ مدني أردني).

(٢) لقد اختلف الفقه المصري في تحديد الأساس الذي تقوم عليه سلطة الدائن المرتهن في استثمار المال المرهون. فقد ذهب البعض إلى اعتبار المرتهن نائباً عن الراهن، نيابة اتفاقية أو قانونية، وذهب آخرون إلى أن أساس حق المرتهن في الاستغلال يكمن في حقه العيني على المال المرهون، فالرهن ينقل إلى المرتهن سلطة من سلطات الراهن باعتباره مالكاً. (راجع في تفصيل ذلك: د. مرقس، عقد الإيجار، ص ٢١٠ - ٢١٢ الهامش، د. جميل الشوقوي، التأمينات الشخصية والعينية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص ٢٥٨ - ٢٥٩، د. رابو السعود، نفس المرجع، ص ١٣٩ - ١٤٢). ومن جانبنا، وبخصوص القانون الأردني، نرى بأن المرتهن يعتبر وكيلاً عن الراهن في الاستغلال، لأنه لا يستطيع أن يستغل المرهون إلا بإذن من الراهن.

(٣) راجع: نقص ١٩٨٤/١٢/١٢، المجموعة س ٢٥ من ٢٠٨٨ نقلًا عن د. أبو السعود، نفس المرجع، ص ١٤٧.

## رابعاً، وكيل التفليسة

وهو الشخص الذي تختاره المحكمة لإدارة أموال التاجر المفلس بصفته نائباً عن المفلس وعن جماعة الدائنين، ويحق له تأجير هذه الأموال لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات.

## المطلب الرابع

### موقف قانون المالكين والمستأجرين

لقد أوضحت المادة (٢) من قانون المالكين والمستأجرين المفهوم القانوني للمالك بأنه: "من يملك حق التصرف فيما يؤجره"<sup>(١)</sup> أو الشريك الذي يملك ما يزيد على نصف العقار أو الشخص الذي يخوله القانون حق إدارة العقار وأي شخص تنتقل إليه الملكية من المالك الأصلي<sup>(٢)</sup> وتجدر الإشارة إلى أن المقصود بالمالك طبقاً لهذا النص هو من له حق تأجير الشيء وليس من له سلطة مباشرة عليه تخوله استعماله واستغلاله والتصرف فيه، ومن الواضح أن الحكم الوارد في هذا النص ينسجم مع أحكام القانون المدني بخصوص الأشخاص الذين يحق لهم الإيجار.

ولكننا نتساءل: هل كان عقد الإيجار الصادر ممن يحق له الإيجار يخضع للامتداد القانوني قبل أن يقدم المشرع على إلفائه؟ وجواباً على ذلك نرى بأنه طبقاً لقانون المالكين والمستأجرين يخضع عقد الإيجار للامتداد القانوني، وذلك لأن هذا القانون قد اعتبر من قبيل المالك كل من يملك حق التصرف فيما يؤجر ومن يملك ما يزيد على نصف العقار ومن يخوله القانون حق إدارة العقار. وهذا يعني أن الإيجار الصادر عن هؤلاء الأشخاص يأخذ حكم الإيجار الصادر عن المالك نفسه، إضافة إلى ذلك فإن قانون المالكين والمستأجرين قد أخذ بمبدأ الامتداد القانوني لعقد الإيجار بشكل مطلق ودون أن يشترط صدور العقد عن المالك نفسه<sup>(٣)</sup>.

(١) يقصد بمن يملك حق التصرف فيما يؤجره الشخص الذي يملك الانتفاع بالشيء كصاحب حق التصرف وصاحب حق المساطحة وغيرهم.

(٢) وعليه فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز: (يستفاد من نص الفقرة ب من المادة الخامسة من قانون المالكين والمستأجرين أن القانون المشار إليه قد أسبغ حمايته على المستأجر بحيث يتجدد عقد الإيجار الأصلي بنفس الشروط بغض النظر عن موافقة المالك أو الشخص الذي يخوله القانون حق إدارة العقار أو تأجيره... إن اعتماد محكمة الاستئناف على المادة ٦٧٢ من القانون المدني في الحكم بمنع المدعى عليه من معارضته المدعيتين في العقار موضوع الدعوى وتسليمه إليهما مخالف للقانون وذلك لأن العقار موضوع الدعوى وإن

ونرى بأن المشرع الأردني قد ذهب بعيداً في حمايته للمستأجر، وذلك لأنه أخذ بمبدأ الامتداد القانوني وأن كان العقد صادراً عن شخص ليست له سلطة تأجير العقار إلا لمدة محددة. فمثلاً من له حق الانتفاع بالعقار تتحدد سلطته في تأجير العقار لمدة لا تتجاوز مدة هذا الحق. كما أن من له حق إدارة العقار تتحدد سلطته في تأجير العقار بـمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات.

كان مال أيتام أنه لا يجوز تأجيره لمدة تزيد عن ثلاث سنوات إلا بإذن من المحكمة الشرعية، لأن القانون المدني قانون عام وقانون المالكين والمستأجرين قانون خاص وأنه يعمل بقانون المالكين والمستأجرين باعتباره خاصاً في حدود التعارض بين القانونين... تمييز حقوق ٨٦/٥٩٦ صفحة ٢٤١ سنة ١٩٨٩. إضافة إلى ذلك فإن محكمة التمييز قد طبقت مبدأ الامتداد القانوني لعقد الإيجار عندما يكون المجرر شريكاً يملك أكثر من نصف العقار.

## الفصل الثاني

### المحل

يراد بمحل العقد العملية القانونية المراد تحقيقها منه. والعملية القانونية المراد تحقيقها من عقد الإيجار هي تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور لقاء أجره معينة، وتقوم هذه العملية على عنصرين هما المنفعة والأجرة. ويضاف لهما عنصر ثالث هو المدة التي يقاس بها مقدار المنفعة والأجرة، لأن عقد الإيجار من عقود المدة، وعليه نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث. لمعالجة هذه العناصر.

### المبحث الأول

#### المنفعة

إن المعقود عليه في عقد الإيجار هو المنفعة، ويتحقق تسليمها بتسليم محلها<sup>(١)</sup>. وقد ثار خلاف في الفقه حول ما هي المعقود عليه - المأجور - في عقد الإيجار، هل هو ذات العين المؤجرة، أم الحق الذي يكون للمؤجر على هذه العين؟ ويذهب الرأس الراجح إلى أن المعقود عليه من الناحية القانونية الدقيقة هو الحق الوارد على العين وليس ذات العين. فإذا كان للمؤجر حق آخر دون حق الملكية كحق الانتفاع فإنه يوجب الانتفاع وهو حق عيني<sup>(٢)</sup>، أو كحق الإجارة فإنه يوجب حق الإجارة وهو حق شخصي. ويجوز أن يرد الإيجار على الحقوق المعنوية ما دامت قابلة للاستمتاع بها وكان الانتفاع بها قابلاً للتنازل عنه. وعليه لا مانع من ورود الإيجار على حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية والتجارية كحق المؤلف وحق المخترع، فقد ذهب بعض الفقه إلى أن تنازل المخترع مثلاً، عن حقه لمدة معينة يعد إيجاراً، أما تنازله عنه مطلقاً فيعد بيعاً، وذهب آخرون إلى أنه إذا كان التنازل عن حق المخترع مقيداً من حيث الحقوق التي تستغل أو من حيث المكان الذي يحصل فيه الاستغلال أو من حيث المدة التي يكون فيها الاستغلال فإنه يعد إيجاراً. كما يجوز تأجير المتاجر والمصانع باعتبارها مجموعات

(١) المادة (٦٦١) مدني أردني، كذلك راجع المادة (٤٢٠) من المجلة.

(٢) إلا أن بعض الحقوق العينية لا يجوز لأصحابها النزول عنها وبالتالي لا يرد عليها الإيجار كحق الاستعمال وحق السكنى، كما أن بعض الحقوق العينية تكون تابعة لمقار وبالتالي لا يجوز تأجيرها بصورة مستقلة عن المقار كحق الارتفاق بالنسبة للمقار المرتفق.

من الأموال تتكون من عدة عناصر كالعقار والآلات والبضائع والعملاء والاسم التجاري وغير ذلك<sup>(١)</sup>.

وسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نعالج في الأول شروط المنفعة، ونعرج في الثاني على قانون المالكين والمستأجرين لتحديد المقارات الخاضعة لهذا القانون.

## المطلب الأول

### شروط المنفعة

يشترط في المحل طبقاً للقواعد العامة أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعين وأن يكون قابلاً للتعامل فيه، ويشترط في المنفعة أن تكون مقدوره الاستيفاء وأن تكون معلومة علمياً كافياً<sup>(٢)</sup>. وأن ترد على شيء استعماله. ومنعاً للتكرار سندمج المتشابه من هذه الشروط عند بحثها.

### الشرط الأول: يجب أن تكون المنفعة مقدوره الاستيفاء

ويراد بهذا الشرط وجود تمكن المستأجر من الحصول على المنفعة المعقود عليها من تاريخ بدء العقد ولحين انتهائه لأن عقد الإيجار من العقود المستمرة التنفيذ<sup>(٣)</sup>. ونرى بأن هذا الشرط يختلط بأمريين، أحدهما: هو ما تقضي به القواعد العامة من ضرورة أن يكن المحل موجوداً أو ممكن الوجود في المستقبل إذا انتفى الفرر<sup>(٤)</sup>. والآخر: هو التزام المجر بتسليم المأجور في حالة يصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة كاملة من خلال تمكين المستأجر من قبض المأجور دون مانع يعوق بالانتفاع به مع بقائه في يده حتى انتهاء العقد<sup>(٥)</sup>.

(١) د. السنهوري، عقد الإيجار، ص ١٦٨ - ١٧٢.

(٢) المادة (٦٦٢) مدني أردني.

(٣) راجع بخصوص مدى إمكانية إيجار الحصة الشائعة ص ٢٥١ هامش من هذا الكتاب.

(٤) المادة (١/١٦٠) مدني أردني.

(٥) المادة (٦٧٧) مدني أردني.



وعليه لا تجوز إجارة متعذر التسليم لأن ذلك يؤدي إلى تعذر استيفاء المنفعة كإجارة الحيوان الفار<sup>(١)</sup>. كذلك لا يجوز أن ترد الإجارة على حق منعدم كما لو قام مستأجر أو منتفع بإيجار حقه وتبين فيما بعد أن هذا الحق قد انقضى أو كان باطلاً، ففي هذه الحالة تكون المنفعة غير مقدوره الاستيفاء أيضاً<sup>(٢)</sup>.

لذا يشترط لانعقاد الإيجار وصحته أن تكون المنفعة وقت العقد مقدوره الاستيفاء، وعليه فإذا هلك الشيء محل المنفعة بعد العقد ولكن قبل التسليم فإن العقد صحيح ولكنه يفسخ لتعذر استيفاء المنفعة، وينطبق ذات الحكم إذا حصل الهلاك أثناء انتفاع المستأجر بالشيء، أي خلال مدة الإيجار.

وأخيراً يجوز أن يرد الإيجار على منفعة مقدوره الاستيفاء في المستقبل إذا انتفى الفرر كما لو قام شخص بإيجار دار قبل بنائها على أن يبدأ الإيجار من وقت تمام البناء.

(١) نصت المادة (١٥٧) من المجلة على أنه: "يشترط أن تكون المنفعة ممكنة الحصول بناء عليه لا يصح إيجار الدابة الفارة".

(٢) وقد طبق القضاء الأردني هذا الشرط في العديد من القرارات. فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز: "... حيث أن الدكان موضوع الدعوى كان مرجرة وقت التناقد فلا تكون المنفعة المقصودة لهذه الدكان محلاً لإيجار آخر... فيعتبر العقد المدعى به عقداً باطلاً.. لمخالفته لشروط المادة ٦٦٢ من القانون التي تشترط في المنفعة المعقود عليها أن تكون مقدوره الاستيفاء.. وينبغي على ذلك أنه ليس من حق أحد عاقديه مطالبه الآخر بأي ضمان لأنه لا يترتب على العقد الباطل أي أثر... تمييز حقوق ٩٢/١٧٥ صفحة ٢٧٥٠ سنة ١٩٩٠. وجاء في قرار آخر: ( أن رفض السلطات المختصة بترخيص المقلب (المحجر) لمخالفته لشروط المادة الرابعة من نظام المقاتل رقم ٨ لسنة ١٩٧١ يجعل عقد إيجار الأرض كمعجز باطلاً... ) تمييز حقوق ٩٢/٢٤٧ صفحة ١٢٢ سنة ١٩٩٤. كما جاء في قرار آخر: (... إن المتار المتناقد عليه كصالحون تجميل قد بني ليكون كراجاً ولا يجوز ترخيصه كصالحون تجميل فهكون العقد باطلاً... ) تمييز حقوق ٩٧/١٠٢٠ هـ. ع صفحة ٨٤٢ سنة ١٩٩٨. وفضت محكمة التمييز أيضاً بأنه: (وطالما أن المنفعة المقصودة بعقد الإيجار موضوع الدعوى هي تخزين اسطوانات الغاز وقد أصبحت مستحيلة الاستيفاء بصدد أوامر وتعليمات من جهات مختصة منعت تخزين اسطوانات الغاز داخل حدود مناطق البلديات فهكون محل العقد معدوماً وفقاً للمادة (١٥٧) من القانون المدني ويصبح العقد باطلاً ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطالان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وحيث أن محكمة الموضوع توصلت إلى الحكم بفسخ العقد مع أنه كان يتوجب عليها أن تقرر بطلان العقد، إلا أن ذلك لا يؤثر على الحكم من حيث النتيجة...) تمييز حقوق ٩٩/٢٦٢ صفحة ٢١٢٨ سنة ١٩٩٩.

### الشرط الثاني: يجب أن تكون المنفعة معلومة علمياً كافياً

يعد هذا الشرط تطبيقاً للقواعد العامة المتعلقة بشرط تعيين المحل<sup>(١)</sup>. وتكون المنفعة معلومة من خلال تعيين محلها تعييناً دقيقاً ينفي عنها الجهالة الفاحشة. فإذا كان المأجور منفعة دار وجب أن توصف الدار وصفاً كافياً ببيان موقعها ومساحتها ومشتملاتها ورقمها. ولكن يجوز أن تكون المنفعة غير معينة بالفعل إذا تضمن العقد ما يمكن من خلاله تعيينها كما لو استأجرت مدرسة عدداً من السيارات تكفي لنقل مجموعة معينة من الطلاب إلى مكان معين<sup>(٢)</sup>.

### الشرط الثالث: يجب أن ترد المنفعة على شيء استعمالى

تقسم الأشياء إلى أشياء استهلاكية وأشياء استعمالية. والأشياء الاستهلاكية هي الأشياء التي لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها كالمواد الغذائية والوقود. أما الأشياء الاستعمالية فهي الأشياء التي يمكن الانتفاع بها مراراً مع بقاء عينها كالمقارنات والسيارات<sup>(٣)</sup>.

والإيجار لا يرد إلا على الأشياء الاستعمالية لأنه ينقل إلى المستأجر حق الانتفاع بالمأجور خلال مدة معينة، ويلتزم المستأجر برد المأجور عند انتهائها.

ومعيار التفرقة بين الأشياء الاستهلاكية والأشياء الاستعمالية هو مدى قابلية الشيء للانتفاع المألوف حسب ما أعد له بطبيعته دون أن ينفذ. وعليه فالفاكهة مثلاً هي من الأشياء الاستهلاكية. لأنها تنفذ بالأكل، وهو الانتفاع المألوف بها ولا يوجد ما

(١) المادة (١٦١) مدني أردني.

(٢) لقد ورد في مجلة الأحكام العدلية بخصوص هذا الشرط انه "يشترط في الإجارة أن تكون المنفعة معلومة بوجه يكون مانعاً للمنازعة". المادة (٤٥١). كما ورد أنه: "يلزم تعيين المأجور بناءً عليه لا يصح إيجار أحد الحانوتين من دون تعيين أو تمييز". المادة (٤٤٩). ولكي تكون المنفعة معلومة فإنه يلزم بيان مدة الإجارة. المادة (٤٥٢). وبخصوص استئجار الأراضي نصت المادة (٤٥٤) على أنه: "يلزم في استئجار الأراضي بيان كونها لأي شيء استؤجرت مع تعيين المدة فإن كانت للزراعة يلزم بيان ما يزرع فيها أو يخير المستأجر بأن يزرع ما شاء على التعميم". كما نصت المادة (٥٢٤) على أنه: من استأجر أرضاً ولم يمين ما يزرعه فيها ولم يعم على أن يزرع ما شاء فأجارته فاسدة ولكن لو عين قبل الفسخ ورضي الآخر تتقلب إلى الصحة".

(٣) راجع المادة ٥٧٩ مدني أردني.

يمنع من ورود الإيجار على هذه الفاكهة إذا لم يقصد الانتفاع بها انتفاعاً مألوفاً كمرضاها في معرض ومن ثم إعادتها إلى المورج.

#### الشرط الرابع: يجب أن ترد المنفعة على شيء يجوز التعامل فيه

فلا يصح ورود الإيجار على الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها، كاشعة الشمس والهواء ومياه البحار طالما بقيت مشاعة، أو بحكم القانون، كالأشياء المسروقة والأموال العامة<sup>(١)</sup>. وتقسم الأموال العامة إلى صنفين:

**الصنف الأول:** أملاك الدولة العامة، وهي العقارات والمنقولات المملوكة للدولة أو الأشخاص الحكومية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون أو النظام<sup>(٢)</sup>. ويصطلح عليها في مجال القانون الإداري بأموال الدومين العام.

**الصنف الثاني:** أملاك الدولة الخاصة، وهي العقارات والمنقولات المملوكة للدولة أو الأشخاص الحكومية العامة دون أن تكون مخصصة لمنفعة عامة.

ويختلف التكييف القانوني للاتفاقات المبرمة بين الدولة والأفراد لانتفاع بأموالها بحسب صنف هذه الموال، فإن كانت من أملاك الدولة العامة كان الاتفاق عقداً إدارياً<sup>(٣)</sup>. وتكون الدولة فيه باعتبارها سلطة عامة، ويخضع هذا العقد للقانون العام، بينما إذا كانت من أملاك الدولة الخاصة فإن الاتفاق يكون عقد إيجار، وتكون الدولة فيه باعتبارها شخصاً عادياً، ويخضع هذا العقد للقانون الخاص<sup>(٤)</sup>.

(١) وقد ذهب اتجاه في الفقه الإسلامي إلى أن من شروط المنفعة أن تكون مما يمتد استيفائها بمقد الإجارة ويجري بها التعامل بين الناس، فمثلاً لا يجوز استئجار الأشجار لتجفيف الثياب عليها والاستغلال بها، لأن هذه المنفعة غير مقصودة من الشجر. (نقلا عن: د. الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته، ٧٤٨/٤).

(٢) المادة (١/٦٠) مدني أردني.

(٣) وتجدر الإشارة بأن الانتفاع بأملاك الدولة العامة قد يكون بموجب ترخيص إداري، أي قرار تتخذه الإدارة وليس عقداً تبرمه مع الأفراد. (د. رمضان أبو السعود، نفيس المرجع، ص ١٨٨ - ٢٠٩).

(٤) لقد ورد في قرار لمحكمة التمييز أنه: (لدى التدقيق والمداولة يتبين لنا أن طرفي الدعوى قد اتفقا في البند الحادي عشر من العقد المبرر على أن يكون دخول المنتزه للمعوم مجاناً بمعنى أن منفعة هذا المقار لم تكن موضوع بيع أو تعاقّد وإنما أباح العقد للمميز أن يقدم خدمات داخل المنتزه وأن يبيع للزوار المأكولات والمشروبات بسعر يحدده المجلس البلدي. وبهذه الحالة لا تكون منفعة المقار قد بيعت إلى المميز ولا يمد هو مستأجر له وأن تفسير محكمة الاستئناف أن العقد ليس عقد إجارة هو تفسير صحيح لغاد هذا العقد. وفيما يتعلق بالسبب الثاني فإننا نؤيد وكهمل المميز أنه إذا نظم عقد إجارة في ظل قانون المالكين

## المطلب الثاني

### المقارنات الخاضعة لقانون المالكين والمستأجرين

الأصل أن جميع عقود الإيجار تخضع لأحكام عقد الإيجار الواردة في المواد (٦٥٨ - ٧٥٩) من القانون المدني، إلا أن عقود الإيجار الواردة على عقار تخضع، فضلاً عن ذلك، للأحكام الوارد في قانون المالكين والمستأجرين رقم ١١ لسنة ١٩٩٤<sup>(١)</sup>. وهو قانون خاص تتقدم أحكامه على الأحكام الواردة في القانون المدني، وقد استثنت المادة (٣) بعض المقارنات من الخضوع لهذا القانون، وعليه فهي تبقى خاضعة للقانون المدني فقط، وتتمثل هذه الإستثناءات فيما يأتي:

**الاستثناء الأول:** المقارنات الموجرة لأغراض الاستغلال الزراعي<sup>(٢)</sup> أو تربية الحيوانات<sup>(٣)</sup>. ويتحقق هذا الاستثناء حتى ولو كان العقار في الأصل غير معد لهذه الأغراض ولكنه استأجر لفرض الزراعة أو تربية الحيوانات.

ويعود السبب في استثناء هذه المقارنات من الخضوع لقانون المالكين والمستأجرين إلى أن هذا القانون قد شرع أسباباً لمواجهة أزمة المساكن والمباني عموماً، ولا صلة له بمشاكل الأراضي الزراعية، علماً بأنه لا توجد أزمة في هذا المجال أصلاً.

والمستأجرين يطبق حكمه على هذا العقد ويعتبر العقد إجارة ولكن هذا القول لا ينطبق على العقد المبرز في هذه الدعوى كما أسلفنا. أما استمرار المميز بالاستفادة من أحكام العقد المبرم بين الفريقين مدة تزيد من المدة المتأخذ عليها فلا يغير أحكام العقد من عقد تقديم مواد وخدمات داخل المتنزه لقاء مقابل إلى عقد إجارة هذا المتنزه إنما يبقى تصكييف العقد هو هو مهما تقادم عيه الزمن). تمييز حقوق ٨١/٣، المبادئ القانونية المحكمة التمييز، السنة ١٩٨١، الجزء ٥، الصفحة ٣٤.

(١) ولكن إذا تبين أن المقارن لم يكن هو المقصود بالإيجار، وإنما كان المقصود ما احتواه هذا المقارن من معدات والآلات كمكمل الألعاب الكهربائية ودار السينما ومحطة الحروقات، ففي هذه الحالة لا يخضع عقد الإيجار لقانون المالكين والمستأجرين وإنما يخضع لأحكام القانون المدني. (راجع: تمييز حقوق ٩٢/١٣٧٦ صفحة ٣٦٨٢ سنة ١٩٩٤، تمييز حقوق ٩٥/٨٤٥ هـ. ع صفحة ٣٤٤٠ سنة ١٩٩٥، تمييز حقوق ٩٦/٢٢٠ في ١٩٩٦/٣/٥ تمييز حقوق ٨٥/٧٢ صفحة ٢٤٨ سنة ١٩٨٨).

(٢) راجع: تمييز حقوق ٩٥/٢٤ في ١٩٩٥/٤/١٥. وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز أن المرصدة، وهي الأرض الخالية من البناء غير مستثناة من قانون المالكين والمستأجرين ما دامت موجرة لأغراض الاستغلال التجاري. (تمييز حقوق ٩٠/٢٩٦ صفحة ١٧٣٧ سنة ١٩٩٢).

(٣) راجع: تمييز حقوق ٩٢/٢١٧ صفحة ٢٥٥٢ سنة ١٩٩٤.

كما أن الأعمال الزراعية بطبيعتها موسمية وبالتالي فهي تقتصر إلى عنصر الاستقرار الذي غالباً ما يكون متوفرأ في مستأجر المسكن أو المحل<sup>(١)</sup>.

**الاستثناء الثاني:** العقارات التي تقدم من قبل أرباب العمل للعاملين لديهم لغرض السكن بحكم ارتباطهم بالعمل، سواء أكان ذلك لقاء أجره يدفعها العامل أو اعتبر جزءاً من الأجر الذي يتقاضاه العامل أو كان من قبيل الامتياز أو الحق الناجم عن العمل أو غير ذلك. وينتهي حق العامل في أشغال العقار حكماً بمجرد انتهاء ارتباطه بالعمل على أن يعطى مهلة ثلاثين يوماً لإخلائه. ومن الأمثلة على ذلك الشقق التي توفرها بعض الجامعات للأساتذة العاملين لديها.

ويعود السبب في استثناء هذه العقارات من الخضوع لقانون المالكين والمستأجرين إلى أن السكن الممنوح للعامل بسبب عمله يعد من مزايا عقد العمل وبالتالي فهو يخضع لأحكامه وليس لأحكام عقد الإيجار.

**الاستثناء الثالث:** العقارات التي تملكها الحكومة أو المؤسسات العامة أو البلديات أو المجالس القروية أو مجالس الخدمات المشتركة التي تزجر لاستثمارها كالفنادق والصالات وأماكن العرض ودور السينما والمطاعم والمتنزهات وغيرها<sup>(٢)</sup>.

ونرى بأن العقارات التي تزجرها الحكومة بموجب عقود لاستثمارها هي من أملاك الدولة الخاصة، إذ أن الهدف من تأجيرها هو الاستثمار وتحقيق الربح وليس تحقيق المصلحة العامة<sup>(٣)</sup>.

(١) راجع: د. حمزة حداد، علاقة المؤجر بالمستأجر من الوجهة القانونية، ١٩٨٢، ص ٨ عبد الحميد أحمد سليمان، شرح قانون إيجار الأماكـن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ورقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٩٨٨، ص ١٠١.

(٢) ومن الأمثلة على ذلك أيضاً الوحدات السكنية المملوكة للبلديات والمؤجرة للغير: (تمييز حقوق ٩٠/١٢٠٦ صفحة ١٦٨٩ سنة ١٩٩٢). وعقارات الأوقاف المؤجرة. (تمييز حقوق ٨٧/٢٤ صفحة ٢٤٥٤ سنة ١٩٨٩).

(٣) نرى بأن ما ذهب إليه المشرع الأردني يختلف عما ذهب إليه بعض الشتريمات كالمصري واللبناني التي اشترطت لاستثناء العقارات المملوكة للدولة من هذا القانون أن تكون الاتفاقات الواردة عليها قد صدرت من الدولة بصفتها سلطة عامة وبقصد تسيير مرفق عام وليس بقصد تحقيق ربح مالي وأن تتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص. ويعود السبب في استثناء هذه العقارات من الخضوع لقانون إيجار الأماكـن إلى أن الاتفاقات الواردة عليها هي من قبيل العقود أو التراخيص الإدارية التي تخضع للقانون الإداري. (راجع: عبد الحميد سليمان، نفس المرجع، ص ١٠١، د. محمد حسين منصور، شرح العقود

**الاستثناء الرابع:** أي جزء من العقار يؤجر لشخص أو أشخاص بهدف تقديم الخدمات للعقار أو المنتفعين به كالفرف التي يشغلها عمال النظافة والصيانة في العمارة. ونرى بأن هذه الحالة تعد جزءاً من الحالة الثانية ولم تكن هناك حاجة لأفرادها بحكم مستقل.

**الاستثناء الخامس:** البيوت والطوايق والشقق التي تؤجر مفروشة وتتحقق هذه الحالة عندما يشمل عقد الإيجار العقار مع الأثاث الموجود فيه. ولا يشترط في الأثاث أن يكون شاملاً لكل ما يلزم للانتفاع بالعقار من منقولات أو مفروشات، إلا أنه يجب أن لا يكون هذا الأثاث تافهاً<sup>(١)</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن هذه الحالة لا تقتصر على العقارات المؤجرة لغرض السكن فقط، إلا أنها لا تشمل المخازن التجارية.

ونشير أخيراً إلى أنه يستثنى من الخضوع لقانون المالكين والمستأجرين العقارات المؤجرة تأجيراً تمولياً<sup>(٢)</sup>.

## المبحث الثاني

### الأجرة

الأجرة هي المال الذي يلتزم المستأجر بدفعه في مقابل حصوله على المنفعة، سواء أكان عيناً أو ديناً أو منفعة. فقد نصت المادة (١/٦٦٤) على أنه: "يجوز أن يكون بدل الإيجار عيناً أو ديناً أو منفعة وكل ما صلح ثمناً في البيع"<sup>(٣)</sup>.

وعليه يجوز أن تكون الأجرة عيناً كما لو استأجر شخص داراً في مقابل نقل ملكية سيارته إلى المؤجر أو استأجر أرضاً زراعية في مقابل مقدار معين من المحصول

المسماة، ج ٢ قانون الإيجار اللبناني، ص ١٠٠)، أما العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة وتوجرها بهدف تحقيق الربح فهي تخضع لقانون الإيجار شأنها في ذلك شأن العقارات المملوكة للأفراد.

(١) راجع: محمد عزمي البكري، إيجار الأماكُن المفروشة وتبادل الشقق، ط ٢، ١٩٨٨، ص ١٥.

(٢) فقد نصت المادة (٣/ج) من قانون التأجير التمويلي الأردني على أنه: "لا تسري على المقد أحكام قانون المالكين والمستأجرين المعمول به".

(٣) وقد نصت المادة ٤٦٣٩ من المجلة على أن: "ما صلح أن يكون بدلاً في البيع يصلح أن يكون بدلاً في الإجارة، ويجوز أن يكون بدلاً في الإجارة الشيء الذي لم يصلح أن يكون ثمناً في البيع أيضاً مثال ذلك: يجوز أن يستأجر بستان في مقابلة ركوب دابة أو سكن دار".

يعطى للمؤجر<sup>(١)</sup>. ويجوز أن تكون الأجرة ديناً كما لو استأجر أحد التجار مخزناً من تاجر آخر في مقابل الدين الذي له بذمة المؤجر. ويجوز أيضاً أن تكون الأجرة منفعة<sup>(٢)</sup>، كما لو استأجر شخص شقة في مقابل السماح للمؤجر بالانتفاع بأرض مملوكة للمستأجر<sup>(٣)</sup>. كما يجوز أن تكون الأجرة عبارة عن بناء يقيمه المستأجر في المأجور ويصبح ملكاً للمؤجر عند انتهاء مدة العقد<sup>(٤)</sup>.

وبخصوص شروط الأجرة نصت المادة (٦٦٣) على أنه: "يشترط أن يكن بدل الإيجار معلوماً وذلك بتعيين نوعه ومقداره أن كان من النقود وبيان نوعه ووصفه وتحديد مقداره أن كان من غير النقود"<sup>(٥)</sup>. ونصت المادة (٢/٠٦٦٦٤) على أنه: "إذا كان بدل الإيجار مجهولاً جاز فسخ الإجارة ولزم أجر المثل عن المدة الماضية قبل الفسخ".

ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نعالج فيهما شروط الأجرة وموقف قانون المالكين والمستأجرين من تقدير الأجرة.

(١) ولا يشترط في الأجرة أن تكون كلها من جنس واحد، فمثلاً يجوز أن تتألف الأجرة من مبلغ من النقود وكمية من لحم الإوزي. (تميز حقوق ٦٧/٢٣٦ صفحة ٩٦٨ سنة ١٩٦٧).

(٢) لقد جاء في قرار لمحكمة التمييز أنه يدخل في مفهوم المنفعة عمل العامل، فما يقدمه العامل من جهد هو منفعة شأنها شأن منافع الأعيان وهو سيصلح أن يكون بدلاً للإيجار. وعليه يعد الاتفاق على أشغال عقار في مقابل القيام بحراسة بشر الماء الحكائن في نفس العقار والمائد للمالك عقد إيجار. (تميز حقوق ٩٢/٤٣٤ صفحة ٢٥٩٣ سنة ١٩٩٤).

(٣) وقضت المحاكم الفرنسية بأنه إذا احتفظ المؤجر لنفسه بحق الانتفاع بجزء من المأجور فإن هذا الانتفاع يعد جزءاً من الأجرة. (نقلا عن: د. المنهوري، عقد الإيجار، ص ١٨٨). ويشترط الحنفية في المنفعة التي تعد أجرة ألا تكون من جنس العقود عليه كإجارة السكن بالسكنى والركوب بالركوب والزراعة بالزراعة وذلك لتحقيق الربا. إذ أن اتحاد الجنس وحده صالح لتحريم العقد في ربا النسبة، ففقد الإجارة ينقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنفعة، فتتكون المنفعة وقت العقد معدومة فيتأخر قبض أحد الماعدين فيتحقق ربا النسبة (د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٧٥٢/٤).

(٤) تميز حقوق ٧٧/١٠٥ صفحة ٨٢٩ سنة ١٩٧٨. وورد في قرار آخر: (إن الأجرة قد تكون نقداً أو أي تقدمه أخرى. إذا تعهد المستأجر في العقد بإقامة إنشاءات على المأجور لتتكون ملكاً للمؤجر بعد انتهاء الإجارة فتعتبر هذه الإنشاءات جزءاً من الأجرة تابعة للأرض، وتخضع لنفس الأحكام التي تسري على المأجور عملاً بقاعدة التابع تابع ولا يفرد بالحكم). تميز حقوق ٩٩/٤٧٤ صفحة ٤١٥ سنة ١٩٦٧. ويبدو أن العقد في هذه الحالة لا يعد إيجاراً طبقاً لمجلة الأحكام المدلية. فقد نصت المادة (٤٨١) على أنه: "كوا أعطى أحد داره إلى آخر على أن يرمها ويسكنها بلا أجرة ثم رمها وسكنها ذلك الآخر فكانت من قبيل المارية ومصاريف التعمير عائدة على الذي اتفق وليس لصاحب الدار أن يأخذ أجرة عن مدة سكنها". (٥) راجع المواد: (٤٥٠، ٤٦٤، ٤٦٥) من المجلة.

## المطلب الأول

### شروط الأجرة

يشترط في الأجرة طبقاً للقواعد العامة وطبقاً لنص المادة (٦٦٣) آتفة الذكر الشروط التالية:

#### الشرط الأول: يجب أن تكون الأجرة مائلاً مشروعاً

لم يشترط القانون في الأجرة أن تكون من النقود، وعليه يجوز أن تكون من الأشياء القيمة أو المثلية أو المنافع بشرط أن تكون من الأموال التي يجيز القانون التعامل فيها. لذا لا يجوز أن تكون الأجرة من الأموال المسروقة أو المواد المخدرة التي يحظر القانون التعامل بها.

#### الشرط الثاني: يجب أن تكون الأجرة حقيقية وجديدة

ويستمد هذا الشرط من شرط وجود المحل، إذ يجب أن تكون الأجرة المتفق عليها بين الطرفين حقيقية، أي انصرفت إرادة المستأجر إلى دفعها وانصرفت إرادة المؤجر إلى استيفائها. أما إذا كانت صورية، ففي هذه الحالة يكون العقد في ظاهره إيجاراً ولكنه يسترعدداً آخر هو الإعارة. كما يجب أن تكون الأجرة جديدة، أي أن لا تكون مقداراً تافهاً من المال بحيث تقترب من العدم، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن تكون الأجرة بخسة، أي فيها غبن فاحش على المؤجر، لأن القانون لم يشترط التعادل بين الموضين في المعاولضات المالية، بشرط أن لا يكون الغبن الفاحش قد نشأ عن تفرير<sup>(١)</sup>.

#### الشرط الثالث: يجب أن تكون الأجرة معلومة

إن طريقة تعيين الأجرة تكون حسب نوعها، فإذا كانت من النقود يكفي في تعيينها ذكر النوع والمقدار، وإن كانت من الأموال المثلية فيجب بيان النوع

(١) راجع المادة (١١٥) مدني أردني. كما يشترط أن لا يكون المأجور مال محجور أو مال وقف أو من أموال الدولة، فقد نصت المادة (١١٩) على أنه: لا يفسخ العقد بالغبن الفاحش بلا تفرير إلا في مال المحجور ومال الوقف وأموال الدولة.



والوصف والمقدار، أما إذا كانت من الأموال القيمة فيكون تعيينها بذكر الأوصاف المييزة لها<sup>(١)</sup>.

وإذا لم يتم الطرفان بتحديد مقدار الأجرة فيجب عليهما الاتفاق على الأسس التي يتم بموجبها تحديد مقدارها، كما لو اتفق الطرفان على أن تكون الأجرة نسبة مئوية من راتب المستأجر، أو نسبة مئوية من إيراد المحل التجاري، أو نسبة مئوية من قيمة المأجور، أو حصل الاتفاق على تحديدها بأجر المثل<sup>(٢)</sup>، أو اتفقا على شخص ثالث يترك له تحديد الأجرة، ولكن لا يجوز للمتعاقدین الاتفاق على أن الأجرة يحددها المؤجر، أو المستأجر، كما يرى.

وغالباً ما تكون الأجرة محددة على أساس الوحدة الزمنية (سنة، شهر، أسبوع، يوم، ساعة). وعادة ما يكون مقدار الأجرة واحداً في كل المدة المتفق عليها ولكن لا يوجد ما يمنع من إيراد الأجرة على أكثر من صورة واحدة كما لو استؤجر حانوت على أن تكون له أجرة معينة إن استعمل للعطارة وأن تكون له أجرة أخرى إن استعمل للحدادة<sup>(٣)</sup>. ومن الأمثلة على ذلك أيضاً لو اتفق صاحب الفندق مع النزير على أن تكون أجرة الغرفة ثمانية دنانير لليوم الواحد، ولكنه إذا بقي في الفندق مدة أكثر من شهر فإن الأجرة تكون ستة دنانير<sup>(٤)</sup>.

(١) راجع المادتين (٤٦٤، ٤٦٥) من المجلة.

(٢) نصت المادة (٤١٤) من المجلة على أن: "أجر المثل هو الأجرة التي قدرتها أهل الخبرة السالين عن الفرض". ونصت المادة (٤١٥) على أن: "الأجر المسمى هو الأجرة التي ذكرت وتعينت حين العقد". وتجدر الإشارة إلى أن أجر المثل قد يزيد على الأجر المسمى، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز: (أن القول بأن أجر المثل لا يجوز أن يتجاوز الأجر المسمى للفقار هو قول مردود. تمييز حقوق ٨٥/٤١ صفحة ١٨٩٤ سنة ١٩٨٥).

(٣) راجع المادة (٧٣٧) مدني عراقي. كذلك راجع بهذا الشأن المادة (٥٠٦) من المجلة.

(٤) لقد ذكر الأستاذ السنهاوري بعض الطرق المثبتة في مصر لتحديد الأجرة في الأراضي الزراعية منها أن تحدد أجرة الفدان بمبلغ معين ولكن إذا كان ثمن المحصول أقل من ذلك دفع المستأجر هذا الثمن فقط، أو أن تحدد الأجرة بمبلغ معين ولكن إذا نزل سعر المحصول عن حد معين وقت دفع الأجرة تحمل الطرفان هذا النقص مناصفة وإذا زاد سعره عن حد معين فالزيادة يتقاسمها الطرفان أيضاً، أو أن تحدد الأجرة بحد أدنى وتزيد بزيادة أسعار المحصول، وغير ذلك من الطرق. (عقد الإيجار، ص ١٧٨ - ١٧٩).

وإذا كانت الجرة مجهولة بسبب عدم ذكر أوصافها أو عدم تحديد مقدارها<sup>(١)</sup> فإن العقد يكون غير لازم ويجوز لكل من الطرفين فسخه ، ويدفع اجر المثل عن المدة التي انتفع فيها المستأجر المأجور قبل الفسخ لأن الإيجار من العقود المستمرة وبالتالي لا يكون للفسخ أثر رجعي<sup>(٢)</sup>. ونود أن نشير أن في هذا الحكم خروجاً على القواعد العامة التي تقضي ببطالان العقد إذا كان المحل مجهولاً<sup>(٣)</sup>.

### المطلب الثاني

#### موقف قانون المالكين والمستأجرين من تقدير الأجرة

لقد ترك هذا القانون، شأنه في ذلك شأن القانون المدني، مسألة تحديد مقدار الأجرة لإرادة الطرفين. ولكنه أضاف بعض الزيادات على بدلات إيجار العقارات المؤجرة قبل ١٩٧٦/١/١ نظراً لظالة هذه البدلات. يعود السبب في بروز هذه المشكلة إلى تطبيق مبدأ الامتداد القانوني لعقد الإيجار الذي تبنته قوانين الإيجار الخاصة، إذ أن عقد الإيجار لا ينتهي بنهاية المدة المتفق عليها وإنما يمتد بحكم القانون لمدة غير محددة بحيث تصبح الأجرة التي كانت مناسبة وعادلة وقت إبرام العقد بخسة أو تافهة بسبب اضطراب سعر النقد أو حدوث موجات من التضخم الاقتصادي، وعدم استطاعة المؤجر من رفع الأجرة<sup>(٤)</sup>.

(١) ففي هذه الحالة يطبق اجر المثل طبقاً للقانونين المصري والمراقي، (راجع المادة (٥٦٢) مدني مصري. المادة (٧٢٨) مدني عراقي).

(٢) لقد ورد في قرار لمحكمة التمييز انه: (يطبق حكم المادة ٦٦٤ من القانون المدني على العرصة التي لم يحدد بدل إيجارها وذلك بجواز فسخ الإجارة ولزوم اجر المثل عن المدة السابقة للفسخ ويمثل التمييز في اجر المثل المستحق في السنة الأولى على أن ينسحب على باقي السنين بنفس المقدار لأن اجر المثل كالأجر المسمى ومعكوم بالقواعد القانونية التي تحكمه في ظل قوانين المالكين والمستأجرين المتعاقبة). تمييز حقوق ٩١/٢٢١ صفحة ٢١٤ سنة ١٩٩٣.

(٣) كما أن هذا الحكم يختلف عما ذهب إليه مجلة الأحكام العدلية. فقد نصت المادة (٤٦٢) على أن: "فساد الإجارة ينشأ بمضه عن كون البديل مجهولاً وبمضه عن فقدان باقي شرائط الصحة ففي الصورة الأولى يلزم اجر المثل بالفا ما بلغ وفي الصورة الثانية يلزم اجر المثل بشرط أن لا يتجاوز الأجر المسمى".

(٤) راجع المادة (٥) من قانون المالكين والمستأجرين. وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز: (أن الشرط الوارد في عقد الإيجار والفاضي برفع بدل الإيجار بعد أربع سنوات من ابتداء الإجارة هو شرط تمسفي وضع بقصد التحايل على حكم قانون المالكين والمستأجرين وهو باطل). تمييز حقوق ٨٦/١٧٢ صفحة ٩٢٦ سنة ١٩٨٨. وتنقض مع المحكمة في بطلان هذا الشرط، ولكن لا تنقض معها في التبرير، لأن سبب البطلان هو -

والزيادات التي أوردتها هذا القانون هي بالشكل التالي<sup>(١)</sup>.

**١ - العقارات المؤجرة لغير أغراض السكن ولغير الجهات الحكومية والهيئات التي لا تستهدف الربح؛**

١. يضاف إلى بدل الإيجار الأصلي للعقار ما نسبته (٢٠٪) منه عن كل سنة استمر فيها الإيجار قبل تاريخ ١٩٥٥/١/١.

٢. يضاف إلى بدل الإيجار الأصلي للعقار ما نسبته (٢٠٪) منه عن كل سنة استمر فيها الإيجار من ١٩٩٥/١/١ وحتى ١٩٦٥/١/١.

٣. يضاف إلى بدل الإيجار الأصلي للعقار ما نسبته (١٠٪) منه عن كل سنة استمر فيها الإيجار من ١٩٦٥/١/١ وحتى ١٩٧٥/١٢/٣١.

**ب - العقارات المؤجرة للجهات الحكومية والهيئات التي لا تستهدف الربح؛**

يضاف إلى بدل الإيجار الأصلي للعقار ما نسبته (٧٥٪) من الزيادات الواردة في الفقرة (أ)، والعلة في ذلك أن هذه الجهات تقدم خدمة عامة.

**ج - العقارات المؤجرة لغير السكن؛**

يضاف إلى بدل الإيجار الحالي ما نسبته (٥٠٪) من الزيادات الواردة في الفقرة (أ)<sup>(٢)</sup>. والعلة في ذلك أن السكن من الحاجات الأساسية للإنسان.

وقد أشارت الفقرة (د) من المادة (١٤) إلى أنه إذا تم تعديل بدل الإيجار بموجب اتفاق فإنه يكون ملزماً للطرفين إذا كان أكثر مما تحدده الفقرات السابقة، وإذا كان أقل يعدل ليصبح مساوياً لما تقضي به هذه الفقرات<sup>(٣)</sup>.

مخالفة نص أمر مخالفة صريحة لا ينطبق عليها وصف التحايل. (راجع في الفرق بين مخالفة القانون والتحايل عليه رسالتنا المشار إليها سابقاً والموسومة بالتحايل على القانون، ص ٢٤- ٢٥).

(١) المادة (١٤) من قانون المالكين والمستأجرين.

(٢) تمييز حقوق ٨٦/٣١٢ هـ مع صفحة ٩٤٨ سنة ١٩٨٦.

(٣) تمييز حقوق ٨٥/٧١٥ مع صفحة ١٩٠٧ سنة ١٩٨٧.

**مثال توضيحي:**

لو استأجر شخص عقاراً بتاريخ ١/١/١٩٥٠ يبدل إيجار سنوي قدره (٦٠) ديناراً، فإن هذا البدل يصبح بعد نفاذ قانون المالكين والمستأجرين بالشكل التالي:

١. الزيادة للفترة من ١/١/١٩٥٠ إلى ٣١/١٢/١٩٥٤ هي:

$$١٨ = ٦٠ \times ٣٠ / ١٠٠$$

ويكون مجموع الزيادة لخمس سنوات (٩٠) ديناراً.

٢. الزيادة للفترة من ١/١/١٩٥٥ إلى ٣١/١٢/١٩٦٤ هي:

$$١٢ = ٦٠ \times ٢٠ / ١٠٠$$

ويكون مجموع الزيادة لعشر سنوات (١٢٠) ديناراً.

٣. الزيادة للفترة من ١/١/١٩٦٥ إلى ٣١/١٢/١٩٧٥ هي:

$$٦ = ٦٠ \times ١٠ / ١٠٠$$

ويكون مجموع الزيادة لإحدى عشرة سنة (٦٦) ديناراً.

٤. مجموع الزيادة الكلية هي (٢٧٦) ديناراً.

٥. بدل الإيجار السنوي الجديد هو (٣٣٦) ديناراً.

٦. إذا كان العقار مؤجراً للجهات الواردة في الفقرة (ب) فإن مجموع الزيادة يكون:

$$٧٥ = ٢٧٦ \times ١٠٠ / ٣٠٧$$

ويكون بدل الإيجار السنوي الجديد (٢٦٧) ديناراً.

٧. إذا كان العقار مؤجراً لغرض السكن فإن مجموع الزيادة يكون:

$$٥٠ = ٢٧٦ \times ١٠٠ / ١٣٨$$

ويكون بدل الإيجار السنوي الجديد (١٩٨) ديناراً.

٨. لو افترضنا أن طرفي العقد قد عدلا بدل الإيجار وأصبح (٣٧٢) ديناراً مثلاً فإن هذا المقدار يكون ملزماً لهما ولا يحق للمستأجر طلب تخفيضه طبقاً للزيادة السابقة. أما إذا أصبح بعد التعديل (٣٠٠) ديناراً مثلاً فإنه يرفع إلى (٣٣٦) ديناراً.

ويلاحظ على الزيادات التي أقرها المشرع أنها دائماً تحسب على أساس الأجرة الأصلية للمقار وتضاف إلى الأجرة الأصلية أيضاً باستثناء العقارات المؤجرة لفرض السكن التي تضاف فيها الزيادة إلى الأجرة الحالية، ونرى بأن المشرع قد ناقض نفسه بشأن العقارات المؤجرة لفرض السكن، فمن جهة نسبة الزيادة التي أقرها في هذه العقارات أقل من العقارات الأخرى وذلك تقديراً منه لحاجة الناس الماسة للسكن، إلا أنه من جهة أخرى اشترط إضافة هذه الزيادة إلى الأجرة الحالية التي غالباً ما تكون أكثر من الأجرة الأصلية<sup>(١)</sup>.

ونشير أخيراً إلى أن المشرع الأردني وحرصاً منه على تحقيق التوازن في عقد الإيجار مع الأخذ بنظر الاعتبار تغير الظروف، فقد منح مجلس الوزراء صلاحية النظر في زيادة بدلات الإيجار أو إنقاصها بالنسبة بالمتوية التي يراها محققة للعدالة والصالح العام، وذلك مرة واحدة أو أكثر كل خمس سنوات واعتباراً من تاريخ نفاذ هذا القانون<sup>(٢)</sup>. كما أنه أجاز للمحكمة إذا رأت وجود غبن يلحق بالمؤجر في عقود الإجارة التي تشمل الماء والكهرباء وغير ذلك من الخدمات أن تحكم بتقدير قيمة تلك الخدمات الملحوظة حين العقد وتفرقها عن الأجرة وتلزم المستأجر بها<sup>(٣)</sup>.

### زيادة الأجرة بموجب القانون المعدل لقانون المالكين والمستأجرين رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٠<sup>(٤)</sup>

لقد أضاف هذا القانون ثلاث فقرات جديدة إلى المادة (١٤) وهي:

١ - **الفقرة (هـ):** وقد نصت على أنه: "يضاف إلى بدل إجارة العقارات المؤجرة قبل تاريخ ١٢/٢٠١٩، الذي تم تحديده طبقاً لأحكام الفقرات (أ) و (ب) و (ج) و (د)

(١) فالمقصود بالأجرة الأصلية الأجرة المتفق عليها في أول عقد إيجار تم بموجبه إشغال المأجور وإن حصل بعد ذلك تعديل أو تجديد للعقد أو انتقلت ملكية المقار إلى مالك جديد بشرط أن لا يتغير المقار المأجور، (راجع كتابنا: شرح أحكام قانون المالكين والمستأجرين في ضوء، قضاء محكمة التمييز، المركز القومي للنشر، أريد، ط١، ٢٠٠٢، ص ٥٨ - ٦١).

(٢) المادة (١٧) من قانون المالكين والمستأجرين.

(٣) المادة (١٨) ج/ من قانون المالكين والمستأجرين.

(٤) راجع كتاب وزير المالية الصادر بتاريخ ١٢/٢٠٠٠ برقم ١٢٩٥٤/١/٢٥ المتعلق بألية احتساب فروقات بدلات إيجار العقارات طبقاً لأحكام هذا القانون.

من هذه المادة، ما نسبته (٥٪) خمسة بالمائة من بدل الإجارة السنوي المحدد عن كل سنة استمرت فيها الإجارة من تاريخ ١٩٧٦/١/١ حتى تاريخ ١٩٩٠/١٢/٣١. ولو طبقنا هذا النص على المثال الذي أوردناه أعلاه فإن الأجرة تصبح بالشكل التالي:

مقدار نسبة الزيادة الجديدة \* بدل الإيجار السنوي المحدد بموجب المادة (١٤) / أ، ب، ج، د) \* عدد السنوات من ١٩٧٦/١/١ إلى ١٩٩٠/١٢/٣١ = مقدار الزيادة الجديدة.

$$١٠٠ / ٥ * ٣٣٦ = ١٥ * ٢٥٢ = ٣٨٧٠ \text{ ديناراً.}$$

مقدار الزيادة الجديدة + بدل الإيجار السنوي المحدد بموجب المادة (١٤) / أ، ب، ج، د) = بدل الإيجار السنوي الجديد.

$$٣٣٦ + ٢٥٢ = ٥٨٨ \text{ ديناراً.}$$

وإذا كان العقار مؤجراً للحكومة أو المؤسسات التابعة لها فينبغي استبدال الرقم (٣٣٦) بالرقم (٢٦٧) لنصل إلى بدل الإيجار السنوي الجديد.

أما إذا كان العقار مؤجراً لفرض السكن فينبغي استبدال الرقم (٣٣٦) بالرقم (١٩٨). وهذا كله بالاستناد إلى المثال الذي أوردناه آنفاً.

ومن الواضح أن الزيادة الجديدة هي زيادة واحدة بالنسبة لجميع العقارات، أي دون تمييز بين عقارات مؤجرة للحكومة وعقارات مؤجرة لفرض السكن وعقارات أخرى. إلا أن نسبة هذه الزيادة تختلف بحسب ما إذا كان العقار مؤجراً قبل ١٩٧٦/١/١ أو ليس قبل هذا التاريخ.

٢ - الفقرة (و): وقد نصت على أنه: "يضاف إلى بدل الإجارة المحدد في العقود التي تمت خلال المدة الواقعة بين تاريخ ١٩٧٦/١/١ وتاريخ ١٩٩٠/١٢/٣١ ما نسبته ٣٪ ثلاثة بالمائة من ذلك البديل عن كل سنة استمرت فيها الإجارة خلال هذه المدة". فلو استأجر شخص عقاراً بتاريخ ١٩٧٦/١/١ ببديل إيجار سنوي مقداره ٣٦٠ ديناراً فإن عقده لا يكون خاضعاً للزيادة الواردة في المادة (١٤) / أ، ب، ج، د)، وإنما يكون خاضعاً للزيادة الواردة في الفقرة (و) آنفة الذكر، وبالتالي تصبح بالشكل التالي:

مقدار نسبة الزيادة \* بدل الإيجار السنوي المتفق عليه \* عدد السنوات التي استمر فيها العقد = مقدار الزيادة.

$$\frac{100}{3} \times 360 \times 15 = 162 \text{ ديناراً.}$$

مقدار الزيادة + بدل الإيجار السنوي المتفق عليه = بدل الإيجار السنوي الجديد.

$$162 + 36 = 198 \text{ ديناراً}$$

٣ - الفقرة (ق)، وقد نصت على أنه: "إذا عدل بدل الإجارة بالاتفاق بين المالك والمستأجر بحيث أصبح أكثر مما هو محدد في الفقرتين (هـ) و (و) من هذه المادة فيعتبر هذا البديل ملزماً للمستأجر والمالك وكأنه محدد بمقتضى أحكام أي منهما. أما إذا كان البديل أقل مما هو محدد في الفقرتين المذكورتين فيتم تعديله بحيث يصبح مساوياً لما تقضي به أحكامهما".

### المبحث الثالث

#### المدة

تعد المدة من العناصر الجوهرية في عقد الإيجار لأنه من العقود الزمنية التي تتحدد فيه التزامات وحقوق الطرفين تبعاً لمدة العقد. ولهذا فقد نص القانون المدني الأردني على وجوب أن تكون مدة الإجارة معلومة، إذ على أساس هذه المدة يثمين مقدار المنفعة التي يستحقها المستأجر ومقدار الأجرة التي يستحقها المؤجر.

وعليه فإن عقد الإيجار عقد مؤقت، وهذا ما يستفاد من تعريف عقد الإيجار الوارد في المادة (٦٥٨). ويورد الفقه عدة أسباب تبرر توقيت عقد الإيجار منها أنه لا يصح أن ينفصل الانتفاع بالعين عن ملكيتها بصفة دائمة إلا استثناء كما في (الوقف)، كما أن هذا العقد ينشئ التزامات شخصية، والالتزام الشخصي لا يصح أن يكون أبدياً، بالإضافة إلى ذلك فإن فصل منفعة العين عن ملكيتها بصفة دائمية يؤدي إلى تفتت الملكية وقلة العناية بها<sup>(١)</sup>.

وتقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص الأول لبيان موقف القانون المدني، ونفرد الثاني لبيان موقف قانون المالكين والمستأجرين.

(١) راجع: د. السنهوري، الوسيط، ١٤٠/٦ مع المراجع التي يشير لها في هامش ٢.

## المطلب الأول

## موقف القانون المدني

عادة ما يتفق الطرفان على مدة عقد الإيجار، وهذه المدة يجب أن لا تتجاوز ثلاثين عاماً، أما إذا عقد الإيجار لمدة حياة المجرر أو لمدة حياة المستأجر فإنه يستمر لتلك المدة ولو زادت على ثلاثين عاماً، وقد يتفق الطرفان على أن العقد يبقى ما بقي المستأجر يدفع الأجرة، وفي هذه الحالة يعتبر الإيجار معقوداً لمدة حياة المستأجر<sup>(١)</sup>. وإذا كان المأجور مال وقف أو مال يتيم<sup>(٢)</sup> فلا يجوز أن تزيد مدة الإيجار على ثلاث سنوات إلا بإذن من المحكمة المختصة، وإذا عقدت الإجارة لمدة أطول ردت إلى ثلاث سنوات<sup>(٣)</sup>، كما إنه إذا كان المستأجر شخصاً غير أردني وتعلق الإيجار بأرض تزيد مساحتها على عشرة دونمات ولمدة تزيد في مجموعها على ثلاث سنوات، فعلى المستأجر الحصول مسبقاً على موافقة وزير الداخلية أو من يفوضه وإلا وقع الإيجار باطلاً<sup>(٤)</sup>.

وإذا لم تحدد مدة لعقد الإيجار وجرى العقد باجرة معينة لكل وحدة زمنية فإنه ينعقد لوحدة زمنية واحدة ولكل من الطرفين فسخه في نهايتها، ولكن إذا انتهت هذه الوحدة ودخلت وحدة زمنية جديدة والطرفان ساكتان فإن العقد يتجدد لوحدة زمنية

(١) المادة (٦١٧) مدني أردني.

(٢) واليتيم هو من فقد الأب ولم يبلغ سن الرشد. ويبدو إن المقصود باليتيم بحسب المادة (٦٧٢) هو من فقد الأب والجدة الصحيح معاً، وذلك لأنه إذا كان اليتيم هو من فقد الأب فقط وكان له جد صحيح، ففي هذه الحالة يصح الإيجار الصادر من الجد لمدة تزيد على ثلاث سنوات دون حاجة للحصول على إذن من المحكمة. (راجع المادتين: ١٢٤، ١٢٥ مدني أردني).

(٣) المادة (٦٧٢) مدني أردني. إلا أن هذا الحكم لا يطبق إذا كان الإيجار وارداً على عقار خاضع لقانون المالكين والمستأجرين، وذلك نظراً لتعارضه مع مبدأ الامتداد القانوني لعقد الإيجار. فقد ورد في قرار محكمة التمييز: (إن اعتماد محكمة الاستئناف على المادة (٦٧٢) من القانون المدني في الحكم بمنع المدعى عليه معارضته المدعيتين في العقار موضوع الدعوى وتسليمه إليهما مخالف للقانون، وذلك لأن العقار موضوع الدعوى وأن كان مال أيتام وأنه لا يجوز تأجيله لمدة تزيد عن ثلاث سنوات إلا بإذن من المحكمة الشرعية، لأن القانون المدني قانون عام وقانون المالكين والمستأجرين قانون خاص وأنه يعمل بقانون المالكين والمستأجرين باعتباره قانوناً خاصاً في حدود التعارض بين القانونين هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الإجارة انقضت لأول مرة سنة واحدة ولهذا فإنها انقضت بصورة صحيحة). تمييز حقوق ٨٦/٥٩٦ صفحة ٢١٤ سنة ١٩٨٩. راجع أيضاً بنفس الاتجاه: تمييز حقوق ٨٨/٢٨٩ صفحة ١٦٠٠ سنة ١٩٩٠.

(٤) راجع المادة (١٢) من قانون إيجار الأموال غير المنقولة وبيعها لغير الأردنيين والأشخاص المعنويين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٢. المنشور في الجريدة الرسمية عدد (٤٥٤٧) لسنة ٢٠٠٢.



جديدة<sup>(١)</sup>. فمثلاً لو أجر شخص داره لآخر بمائة دينار شهرياً دون أن يتفقا على مدة العقد، انعقد الإيجار لمدة شهر واحد فقط، ولكن إذا انتهت مدة الشهر دون أن يبدي أي طرف رغبته في إنهاء العقد تجدد العقد لشهر ثانٍ، وهكذا يطبق نفس الحكم بالنسبة للشهر الثاني والثالث... الخ<sup>(٢)</sup>. يتضح لنا من هذا الحكم أنه عند عدم تحديد الطرفين مدة العقد فإن القانون يفترض بأن المتعاقدين قد أرادوا أن تكون المدة على حسب ما هو مقرر في مواعيد دفع الأجرة، وهي أقل مدة يمكن أن نتصور اتفاق

(١) المادة (٦٧٠) مدني أردني، وهي مستمدة من المادة (٤٩٤) من المجلة. وتطبيقاً لهذا الحكم ورد في قرار المحكمة التمييز بأنه: (إذا لم يتم تعيين مدة الإجارة في عقد الإيجار.. وتضمن أن بدل الإيجار هو ستة دنائير شهرية فيكون منعقداً لوحدة زمنية واحدة عملاً بالمادة (٦٧٠) من القانون المدني ولكل من الطرفين ضخصة في نهايتها). تمييز حقوق ٧٠٢ / ٨٨ صفحة ١٦٠٠ سنة ١٩٩٠. وقد عالج القانون المدني العراقي هذه المسألة معاملة أكثر وضوحاً وتفصيلاً، إذ نصت المادة (٧٤١) على أنه: "إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير محددة، أو إذا تعذر إثبات المدة المدعى بها، فيعتبر الإيجار منعقداً للمدة المحددة لدفع الأجرة وينتهي بانقضاء هذه المدة، بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه المتعاقدين الآخر بالإخلاء في المواعيد الآتي ببيانها: أ. في الأراضي إذا كانت المدة المحددة لدفع الأجرة ستة أشهر أو أكثر يكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر، فإذا كانت المدة أقل من ذلك كان التنبيه قبل نصفها الأخير. كل هذا مع مراعاة حق المستأجر في الحصول وفقاً للمعرف ب. في المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن وما إلى ذلك، إذا كانت المدة المحددة لدفع الأجرة أربعة أشهر أو أكثر، يكون التنبيه قبل انتهائها بشهرين، فإذا كانت المدة أقل من ذلك كان التنبيه قبل نصفها الأخير. ج. في المساكن والفرف الموثقة وفي أي شيء غير ما تقدم، إذا كانت المدة المحددة لدفع الأجرة شهرين أو أكثر، يكون التنبيه قبل نهايتها بشهر واحد، فإذا كانت المدة أقل من ذلك كان التنبيه قبل نصفها الأخير" تقابلها المادة (٥٦٣) من القانون المدني المصري.

(٢) وهذا يتفق مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، إذ قالوا تصح الإجارة في الشهر الأول وتلزم، أما بالنسبة للشهر الثاني فلا يلزم العقد إلا بالدخول فيه، وهكذا بالنسبة للشهور اللاحقة، وذلك لأن شروعه مع ما تقدم في العقد من الاتفاق على تقدير أجره والرضا ببذله جرى مجرى ابتداء العقد عليه، في حين ذهب الشافعية إلى بطلان الإجارة في هذه الحالة لأن كل وحدة زمنية، كالشهر مثلاً، تحتاج إلى عقد جديد لأفرادها بآجرة معينة. (راجع: د. الزحيلين الفقه الإسلامي وأدلته، ٧٨٨/٤ - ٧٦٩). وفي هذا المجال نصت المادة (٩٤٩) من المجلة على أنه: "كو مستأجر عقار شهريه كذا دراهم من دون بيان عدد الأشهر يصح العقد لكن عند ختام الشهر الأول لكل من الأجر والمستأجر فسخ الإجارة في اليوم الأول ولبثته من الشهر الثاني الذي يليه وأما بعد مضي اليوم الأول ولبثته فليس لهما ذلك، وإن قال أحد المتعاقدين في إنشاء الشهر ففسخت الإجارة تفسخ في نهايته الشهر، وأن قال في إنشاء الشهر ففسخت فاعتبار من ابتداء الشهر الآتي تفسخ عند حلوله، وإن كانت قد قبضت أجرة شهرين أو أكثر فليس لأحدهما فسخ إجارة الشهر المقبوض لأجرته".

المتعاقدين عليها، إذ لا بد إنهما يقصدان أن يدفع المستأجر الأجرة مرة واحدة على الأقل<sup>(١)</sup>.

ولكن ما هو الحكم فيما لو لم يتفق المتعاقدان على المدة، كما انهما لم يتفقا على مواعيد لدفع الأجرة؟ نرى بأن عقد الإيجار يكون قابلاً للفسخ طبقاً للمادة (٢/٦٦٤) من القانون المدني الأردني، وذلك لأن عدم اتفاق الطرفين على مواعيد لدفع الأجرة يعني أنهما لم يتفقا على الأجرة أصلاً، إذ لو اتفقا عليها لألزم ذلك بيان مقدار المدة التي يدفع عنها المبلغ المتفق عليه<sup>(٢)</sup>. ولكن ما هو الحكم فيما لو بقي المقد ولم يفسخ من قبل أحد المتعاقدين؟ نرى بأن العقد صحيح ويلتزم المستأجر بدفع أجرة المثل. أما مدة العقد فهي الوحدة الزمنية التي يحددها العرف لدفع أجرة المثل، وتتجدد هذه المدة تلقائياً، إلا أن هذا العقد يكون قابلاً للفسخ في أي وقت من قبل المتعاقدين وذلك طبقاً للمادة (٢/٦٦٤).

أما بخصوص بدء مدة الإيجار فإنها تبدأ من التاريخ المتفق عليه في العقد، فإن لم يحدد فمن تاريخ العقد<sup>(٣)</sup>. وعليه يصح إضافة الإيجار إلى مدة مستقبله<sup>(٤)</sup> ولكن إذا كان المأجور مال وقف أو يتيم فلا يجوز أن تزيد هذه المدة على سنة<sup>(٥)</sup>. وجدير بالذكر أنه يصح إضافة عقد الإيجار إلى مدة مستقبلية بالنسبة لجزء من المأجور دون الجزء الآخر، وهذا ما ذهب إليه محكمة التمييز في قرار لها جاء فيه: (أن عقد الإجارة

(١) د. السنهوري، عقد الإيجار، ص ٥٦١.

(٢) ويرى د. السنهوري بأنه يجب في هذه الحالة تحديد الأجرة والمدة على أساس العرف. (عقد الإيجار، ص ٥٦١). ويذهب الرأي السائد في الفقه المصري إلى وجوب الرجوع أولاً إلى أجرة المثل، وتدفع هذه الأجرة في فترات محددة بينها عرف الجهة، والفترة التي يعينها العرف لدفع أجرة المثل هي التي تتحدد بها مدة الإيجار في الحالة التي نحسن بمصدها. (عبد الفتاح عبد الباقي، مرقص، المصدة، منصور، شنب، البدرأوي، الشرفاوي، نقلا عن د. رمضان أبو السمود، نفس المرجع، ص ٢٢٧). ولا يتفق د. أبو السمود مع هذا الرأي ويرى بأن مثل هذا العقد قد خلا من المدة والأجرة، فمآذا تبقى من أركان الإيجار. (نفس المرجع، ص ٢٢٨).

(٣) المادة (٦٦٩) مدني أردني.

(٤) وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والحنابلة، وقد أجيّزت الإضافة في الإجارة دون البيع للضرورة. إذ أن عقد الإيجار يتعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنفعة شيئاً فشيئاً، فكان العقد مضافاً إلى حين وجود المنفعة إنها بيع للمنفعة. (راجع د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ١/٧٦٢).

(٥) المادة (٦٧٢) مدني أردني.

لمجموع العمارة المولفة من طابقين يعتبر عقداً واحداً وأن اختلف تاريخ بدء إيجار طابق المازن عن تاريخ بدء إيجار طابق المكاتب ما دام أن الشركة قد استأجرتهما بعقد واحد<sup>(١)</sup>.

وأخيراً إذا انقضت مدة الإيجار انتهى العقد ويجب إعادة المأجور إلى المورج ما لم يثبت قيام ضرورة ملحة لامتداد المدة، إذ في هذه الحالة تمتد مدة الإيجار بقدر الضرورة على أن يؤدي المستأجر أجر المثل عنها<sup>(٢)</sup>، فمثلاً لو أصيب المستأجر بمرض في نهاية مدة الإيجار بحيث منعه من إخلاء المأجور والسعي لإيجاد مأجور بديل أو حصل ظرف طارئ كحرب أو ظروف مناخية قاسية منعت المستأجر من إخلاء المأجور، ففي هذه الحالات تمتد مدة الإيجار بقدر الضرورة، ويكون الامتداد بحكم القانون، وقد أخذ المشرع الأردني بهذا الحكم تأثراً منه بالفقه الإسلامي الذي تنتهي فيه الإجارة بانقضاء المدة إلا إذا وجد عذر<sup>(٣)</sup>. وتطبيقاً لذلك نصت المادة (٥٢٦) من المجلة على أنه: "لو انقضت مدة الإجارة قبل إدراك الزرع فللمستأجر أن يبقي الزرع في الأرض إدراكه ويعطى أجرة المثل"<sup>(٤)</sup>. كما نصت المادة (٤٨٠) من المجلة على أنه: "لو استأجر زورقاً على مدة وانقضت في أثناء الطريق تمتد الإجارة إلى الوصول إلى الساحل ويعطى المستأجر أجر مثل المدة الفاضلة".

(١) تمييز حقوق ٨٢/٧٢٧ صفحة ٣٦٥ سنة ١٩٨٢.

(٢) المادة (٦٧٤) معني أردني.

(٣) د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٧٨٢/٤.

(٤) لقد أخذ المشرع الأردني بحكم هذا النص في مجال حق الانتفاع باعتباره أحد الحقوق العينية المنقولة عن حق الملكية. (راجع المادة ١٢١٦ معني أردني).

## المطلب الثاني

### موقف قانون المالكين والمستأجرين

للحديث عن موقف قانون المالكين والمستأجرين من المدة في عقد الإيجار نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الأول لبيان موقف هذا القانون من هذه المسألة قبل صدور القانون المعدل له رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٠، ونبين في الثاني الموقف بعد صدور هذا القانون.

## الفرع الأول

### الموقف القديم

نصت المادة (٥) من قانون المالكين والمستأجرين قبل تعديلها على أن: "أ. للمستأجر أن يستمر في أشغال المأجور بعد انتهاء مدة إجارته العقدية بالرغم من كل اتفاق مخالف. ب. إذا استمر المستأجر في أشغال العقار بموجب هذا القانون بعد انتهاء مدة إجارته فإن أحكام العقد وشروطه تبقى سارية على المالك والمستأجر وذلك بالقدر الذي يمكن تطبيق تلك الأحكام والشروط عليهما".

يتبين لنا من هذا النص أن قانون المالكين والمستأجرين قد اخذ بمبدأ (الامتداد القانوني لعقد الإيجار). ويراد بهذا المبدأ أن عقد الإيجار يمتد بحكم القانون لمدة غير محددة بعد انتهاء مدته وذلك بذات الأجرة والشروط المتفق عليها<sup>(١)</sup>.

(١) ولكنه يخضع لقانون المالكين والمستأجرين في فترة الامتداد القانوني، وهذا بخلاف الإيجار في مدته الأولى المتفق عليها بين الطرفين الذي يبقى خاضعاً للقانون المدني، وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز، ولا نعلم السند القانوني الذي استندت إليه المحكمة في تبينها لهذا المبدأ، ولا نؤيدها فيما استقرت عليه، لأن إقرار هذا المبدأ سيشكل وسيلة ناجمة للتعامل على أحكام قانون المالكين والمستأجرين من خلال الاتفاق على مدد طويلة لعقد الإيجار. وفيما يأتي نورد بعض القرارات التي وردت فيها إشارة إلى هذا المبدأ، فقد جاء في أحد هذه القرارات بأنه: (تطبيق أحكام القانون المدني على دعوى فسخ عقد الإيجار التي تقام خلال السنة العقدية الأولى وليس أحكام قانون المالكين والمستأجرين، عليه فإذا تنازل الطرفان عن تبادل أي أخطار أو إنذار بينهما فيعمل بهذا الشرط عملاً بقاعدة العقد شريعت المتعاقدين...) تمييز حقوق ٩٣/١٠٤١ صفحة ١٢٨٦٨ سنة ١٩٩٤. وجاء في قرار آخر مشابه: (... أن شرط إيداع الأجرة في صندوق المحكمة لتجنب دعوى الإخلاء في قانون المالكين والمستأجرين لا يسري على دعوى فسخ عقد الإيجار التي يسري عليها القانون المدني الذي لم يشترط شكلاً معيناً لدفع الأجرة...) تمييز حقوق ٩٤/٢٠٧ صفحة ٢٩١٥ سنة ١٩٩٤. وجاء في قرار آخر بأنه: (يعتبر الاتفاق بين المراج

ويتسم هذا المبدأ بالسمات التالية:

**السمة الأولى:** أنه يمنح المستأجر حقاً في البقاء في أشغال المأجور دون أن يفرض عليه واجباً في البقاء<sup>(١)</sup>.

**السمة الثانية:** إن حق المستأجر في البقاء في أشغال المأجور هو حق مستمد من القانون لا من العقد، وعليه فإن استعمال المستأجر لهذا الحق لا يتوقف على رضا المؤجر<sup>(٢)</sup>.

**السمة الثالثة:** أن حق المستأجر في البقاء في أشغال المأجور هو حق يتعلق بالنظام العام، وبالتالي يقع باطلاً كل اتفاق من شأنه أن يحرم المستأجر من هذا الحق أو سينقص منه<sup>(٣)</sup>.

**السمة الرابعة:** أن الامتداد القانوني لعقد الإيجار لا يعد تجديدًا ضمنيًا أو تلقائيًا للعقد وذلك لأن التجديد الضمني يعد عقداً جديداً متميزاً عن العقد السابق، في حين أن الامتداد القانوني لا يولد عقداً جديداً<sup>(٤)</sup>.

ويختلف الامتداد القانوني لعقد الإيجار طبقاً لقانون المالكين والمستأجرين عن الامتداد القانوني له طبقاً للمادة (٦٧٤) من القانون المدني وذلك من عدة وجوه منها:

والمستأجر على أن تكون الأجرة الشهرية بالسنة الرابعة من مدة العقد مما عليه بالسنتين الثلاث الأولى اتفاق ليس فيه أي مخالفة لحكم أي قانون ولا يخالف النظام العام، ولا يخالف مقتضى العقد عملاً بالملادين (١٦٧) و(٢٠٢) من القانون المدني ولا يطبق بشأنها قانون المالكين والمستأجرين لأن النزاع يدور حول استحقاق الأجرة خلال مدة العقد الولي والتي يحكمها القانون المدني). تمييز حقوق ٩٢/١٥١١ صفحة ٢٩٧٨ سنة ١٩٩٤. كذلك راجع بخصوص هذا المبدأ: تمييز حقوق ٩٧/٧٦ في ١٩٩٧/٢/٢٧.

(١) تمييز حقوق ٨٢/٢٥ صفحة ٦٩٥ سنة ١٩٨٢.

(٢) تمييز حقوق ٦٠/٦٨ صفحة ٦٧ عدد ١ - سنة ٨.

(٣) فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز: (أن الشرط الذي يشترطه المؤجر في العقد لدفع زيادة في الأجرة بعد انقضاء مدة العقد في حالة تخلف المستأجر عن تخلية المأجور شرط غير ملزم لمخالفته لأحكام قانون المالكين والمستأجرين). تمييز حقوق ٦٠/٦٨ صفحة ٦٧ عدد ١ - سنة ٨.

(٤) وعليه لا نتفق مع محكمة التمييز فيما ذهبت إليه من أن: (عقد الإيجار يتجدد تلقائياً بحكم القانون ولا يحق للمالك أن يخرج المستأجر من المأجور عند انتهاء مدة العقد). تمييز حقوق ٧١/٦٦ صفحة ٦٥١ سنة ١٩٩١.

**الفرق الأول:** يلتزم المستأجر في فترة الامتداد المقرر بموجب المادة (٦٧٤) باجرة المثل، في حين يلتزم بالأجرة المتفق عليها في العقد في حالة الامتداد طبقاً لقانون المالكين والمستأجرين.

**الفرق الثاني:** يمتد عقد الإيجار طبقاً للمادة (٦٧٤) بقدر الضرورة، في حين يمتد طبقاً لقانون المالكين والمستأجرين لمدة غير محددة.

ويستفيد من الامتداد القانوني لعقد الإيجار، بالإضافة إلى المستأجر<sup>(١)</sup>، من ذكروا في المادة (٧) التي نصت على أنه: أ. تنتقل حقوق الإجارة في العقار الموجر لغايات السكن بعد وفاة المستأجر إلى أفراد أسرته الذين كانوا يقيمون معه في العقار عند وفاته. أما العقار الموجر لغايات أخرى غير السكن فتنتقل حقوق الإجارة في العقار إلى الأصل والفروع من ورثته وإلى زوجه. وتقطع حقوق الزوجة في بالإجارة عند زواجه من زوج آخر. ب. ينتقل حق الاستمرار في أشغال المأجور لغايات السكن إلى الزوجة المطلقة مع أولادها أن وجدوا كمستأجرين أصليين في حالة صدور حكم قطعي من محكمة مختصة بطلاق تمسفي أو انفصال كنسفي حال ترك الزوج للمأجور. يتبين لنا من هذا النص أن المستفيدين من الامتداد القانوني لعقد الإيجار هم:

(١) وتجدر الإشارة إلى أن المستأجر غير الأردني لا يستفيد من الامتداد القانوني لعقد الإيجار إلا إذا ثبت أن القانون المطبق في دولته يمنح المستأجر الأردني هذا الحق (راجع المادة ٨ مالكين ومستأجرين). كما ولا يستفيد المستأجر من الباطن من الامتداد القانوني أيضاً فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز أنه: (... لا يستفيد المستأجر الفرعي من أحكام قانون المالكين والمستأجرين تجاه المالك بخصوص الاستمرار في شغل المأجور ولو كان الإيجار الفرعي بموافقته، إذ يتبع عقد الإيجار الفرعي عقد الإيجار الأول وجوداً وانقضاءً لأن الحلول المنصوص عليه في المادة (٧٠٥) مقتصر على الحقوق بين المتعاقدين ولا يشمل على الحقوق الواردة في قانون المالكين والمستأجرين... إذ أن مفعول هذه الموافقة - موافقة المالك - هو وأن أشغال المستأجر الفرعي للمأجور على هذا الوجه لا يستدعي تخلية المأجور وفق قانون المالكين والمستأجرين.) تمييز حقوق ٢٧٧/٨٥ صفحة ١٢٨٥ سنة ١٩٨٧.

## الحالة الأولى: ترك المستأجر للمأجور

يستفيد من الامتداد القانوني لعقد الإيجار في حالة ترك المستأجر العقار المورج لفايات السكن، الزوجة المطلقة وأولادها أن وجدوا بشرط صدور حكم قطعي من محكمة مختصة بطلاق تعسفي أو انفصال كنسي<sup>(١)</sup>.

## الحالة الثانية: وفاة المستأجر

يستفيد من الامتداد القانوني لعقد بالإيجار في حالة وفاة المستأجر كل من:

١ - أفراد الأسرة<sup>(٢)</sup> الذين يقيمون مع المستأجر في المأجور عند وفاته، وذلك في حالة العقار المورج لفايات السكن<sup>(٣)</sup>.

٢ - الأصول والفروع من ورثة المستأجر وزوجه<sup>(٤)</sup>، وذلك في حالة العقار المورج لفايات أخرى غير السكن، وتقطع حقوق الزوجة في الإجارة عند زواجها من زوج آخر.

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن هذه الحالة تعد استثناء من الأصل الذي يقضي بانقضاء عقد الإيجار حال ترك المستأجر للمأجور.

(٢) ونود أن نشير إلى أن للأسرة مفهوماً قانونياً واسعاً يشمل جميع أقارب الشخص بالنسب والمصاهرة؛ (راجع المواد: ٢٤، ٣٥، ٣٧ مدني أردني). ولهذا فقد ضيق محكمة التمييز من هذا المفهوم في مجال قانون المالكين والمستأجرين، إذ ترى أن: (المقصود بمائلة المستأجر هم الذين يمايشونه ويتوجب عليه ضمهم إليه وأعالنهم كعائلته واحدة...) تمييز حقوق ٩٢/١١٧ صفحة ٢٨٩١ سنة ١٩٩٤.

(٣) لقد جاء في قرار لمحكمة التمييز: (حيث أن المستأجر الأصلي هو الجد ومن ثم انتقلت الإجارة إلى الجدة بعد وفاته واستمرت الجدة بصفة مستأجرة أصلية ومعهما أبناء أبنائها القاصرين كونها حاضنة لهم واستمروا في العيش مع الجدة حتى وفاتها فإنهم يعتبرون من أسرة الجدة والجد حسب تعريف الأسرة في المادة ٢٤ من القانون المدني). تمييز حقوق ٩٢/١٤٤١ صفحة ٢٩٧٢ سنة ١٩٩٤. وتقتس المادة (٣٤) على أنه "١. تتكون أسرة الشخص من ذوي القرى ٧. ويعتبر من ذوي القرى كل من يجمعهم أصل مشترك".

كما قضت محكمة التمييز بأنه لا يحق لأبن المستأجر الذي لم يكن من ضمن أفراد أسرة والده الذين يقيمون معه في المقار عند وفاته الاستمرار بأشغال المأجور. (تمييز حقوق ٩٥/٩٢ في ١٩٩٥/٦/٢٩). راجع أيضاً في بتطبيق المادة (٧): تمييز حقوق ٩١/٦١٨ صفحة ٧٧٢ سنة ١٩٩٣.

(٤) لقد ورد عن الديوان الخاص بتفسير القوانين أو المقصود بلفظ (زوجة) الزوج إذا كان المستأجر هي الزوجة، أو الزوجة إذا كان المستأجر هو الزوج، (قرار رقم ٤ لسنة ١٩٩٧ في ١٩٩٧/٥/٢٢ منشور في لجريدة الرسمية عدد ٢١٥ في ١٩٩٧/٧/١).

## الفرع الثاني

## الموقف الجديد

سبق وأن أشرنا إلى أن المشرع الأردني قد أقدم على إلغاء الامتداد القانوني لعقد الإيجار وذلك بموجب القانون المعدل لقانون المالكين والمستأجرين رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٠. إذ تم تعديل الفقرتين (أ، ب) من المادة (٥) على النحو الآتي:

١ - للمستأجر أن يستمر في أشغال المأجور بعد انتهاء مدة إجارته العقدية بالرغم من كل اتفاق مخالف. ب - إذا استمر المستأجر في أشغال العقار بموجب هذا القانون بعد انتهاء مدة عقد إجارته فإن أحكام العقد وشروطه تبقى سارية على المالك والمستأجر وذلك بالقدر الذي يمكن تطبيق تلك الأحكام والشروط عليهما. ج - على أنه يجوز إخلاء المأجور في أي من الحالات التالية... يتبين لنا من هذا النص أن قانون المالكين والمستأجرين قد أخذ بمبدأ (الامتداد القانوني لعقد الإيجار)، الذي بموجبه يحق للمستأجر الاستمرار في أشغال العقار المأجور بعد انتهاء مدة العقد، وذلك بذات الشروط ولدة غير محددة، إلا أن المشرع الأردني قد قام مؤخراً بإلغاء الفقرتين (أ، ب) من المادة (٥) والاستعاضة عنهما بما يلي: أ - على الرغم من أي اتفاق مخالف يحق للمستأجر الاستمرار في أشغال المأجور، بعد انتهاء مدة إجارته العقدية، وفقاً لأحكام العقد وشروطه وذلك فيما يتعلق بعقود الإيجار السارية المفعول قبل سريان أحكام هذا القانون، على أن تنتهي هذه العقود في ٢٠١٠/١٢/٢١ ما لم يتم اتفاق آخر بين المالك والمستأجر. ب - أما عقود الإيجار التي تتعد بعد نفاذ هذا القانون فتحكمها شروط العقد المتفق عليه سواء أكان العقار مخصصاً للسكن أو لغيره، وينقضي عقد الإيجار بانتهاء المدة المتفق عليها<sup>(١)</sup>. وعليه فإن مبدأ (الامتداد القانوني لعقد الإيجار) لم يعد له تطبيق في الأردن إلا بالنسبة لعقود الإيجار السارية المفعول قبل نفاذ القانون المعدل لقانون المالكين والمستأجرين رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٠، على أن تنتهي هذه العقود في ٢٠١٠/١٢/٢١ ما لم يتفق المالك والمستأجر على غير ذلك. أما العقود المبرمة بعد نفاذ هذا القانون فتخضع لمبدأ: (العقد شريعة المتعاقدين)، أي أنها تنتهي بمجرد انتهاء المدة المتفق عليها).

(١) المادة (٣ - أولاً) من القانون المعدل لقانون المالكين والمستأجرين رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٠.



### الفصل الثالث

#### إثبات عقد الإيجار ونفاذه في حق الغير

إذا توفرت أركان عقد الإيجار وشروطه فإنه ينعقد صحيحاً. وإذا حصل نزاع بين طرفيه فادعى أحدهما وجود العقد وأنكر الآخر وجوده وجب على المدعي إثبات وجود العقد لتسري أحكامه عليهما. أما سريان أحكامه في حق الغير فيستلزم توفر بعض الشروط. وعليه نفس هذا الفصل إلى مبحثين، نبحث في الأول إثبات عقد الإيجار، ونعالج في الثاني عقد الإيجار في حق الغير.

#### المبحث الأول

##### إثبات عقد الإيجار

سوف نبحث هذا الموضوع طبقاً للقانون المدني الأردني وطبقاً لقانون المالكين والمستأجرين. وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

#### المطلب الأول

##### موقف القانون المدني الأردني

يخضع عقد الإيجار طبقاً للقانون المدني الأردني للقواعد العامة في الإثبات الواردة في قانون البينات رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢. وقد نصت المادة (١/٢٨) من هذا القانون على أنه: "إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على عشرة دنانير أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك...". ونصت المادة (٢/٤٣) من نفس القانون على أنه: "لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة". وبالإستناد إلى هذين النصين فإن الأصل هو عدم جواز إثبات عقد الإيجار بالشهادة والقرائن القضائية<sup>(١)</sup>، وبالتالي فإن طرق إثبات عقد الإيجار

(١) نصت المادة (١/٤٣) على أن: "القرائن القضائية التي لم ينص عليها القانون ويستخلصها القاضي من ظروف الدعوى ويقنع بان لها دلالة معينة ويترك لتقدير القاضي استبعاد هذه القرائن". وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمة التمييز إلى أنه إذا كان المدعي عليهما يشغلان المأجور ويتأويان في دفع الأجور وكان المأجور يشاهدهما يشغلان المأجور معاً فإن ذلك يعد قرينة على الإيجار (تمييز حقوق ٧٨/١١٦ صفحة ٨٨٧ سنة ١٩٧٨).

تتخصص في الكتابة والإقرار<sup>(١)</sup> واليمين، ويستثنى من هذا الأصل ثلاث حالات يجوز فيها إثبات عقد الإيجار بجميع طرق الإثبات بما في ذلك الشهادة والقرائن القضائية، وتتمثل هذه الحالات في ما يأتي:

**الحالة الأولى:** إذا كان عقد الإيجار تجارياً، وتتحقق الصفة التجارية لعقد الإيجار في حالتيه، أحدهما عندما يكون المأجور منقولاً ويكون عقد الإيجار مسبوقاً بشراء أو استئجار منقول بهدف تأجيره، والأخرى عند إبرام عقد الإيجار من قبل تاجر تحقيقاً لأغراضه التجارية كما لو استأجر التاجر عقاراً لمحلة التجاري.

**الحالة الثانية:** إذا كانت قيمة عقد إيجار لا تزيد على عشرة دنانير، ويعمل في تحديد قيمة عقد الإيجار على مقدار الأجرة السنوية.

**الحالة الثالثة:** إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ما ورد في المادة (١/٢٨) آنفة الذكر.

### المطلب الثاني

#### موقف قانون المالكين والمستأجرين

نصت المادة (١/٤) من هذا القانون على أنه: "يجوز للمستأجر إثبات الإجارة بجميع طرق الإثبات في العقود اللاحقة التي تجري بعد نفاذ هذا القانون". يتبين لنا من هذا النص أن قانون المالكين والمستأجرين قد سمح للمستأجر فقط، دون المؤجر، أن يثبت عقد الإيجار بجميع الطرق بما في ذلك الشهادة<sup>(٢)</sup> والقرائن القضائية. ومن الواضح فإن قصد المشرع من هذا الحكم هو حماية المستأجر في الحالات التي يستأجر فيها عقاراً دون أن يتمكن من الحصول على عقد إيجار مثبت في سند وذلك لأن بعض المالكين يرفض تزويد المستأجر بعقد إيجار مكتوب ليتمكن من إخراجه من المأجور في أي وقت يشاء بموجب دعوى منع التعرض.

(١) لقد ورد في قرار لمحكمة التمييز أن توجيه الإذار من المدعين إلى المدعى عليها بصفتها مستأجرة يطلبون فيه تسديد الأجرة يجعل الدفع بطلان المقدم كون من قام بالإيجار لا يملك أكثر من النصف غير قائم على أساس لأقرارهم الصريح بأن المدعى عليها مستأجرة. (تمييز حقوق ١٦٧/٩٦هـ - ص ١٨٩ صفحة ١٩٩٦).

(٢) لقد ذهبت محكمة التمييز إلى أن البيئة الشخصية مقبولة لإثبات عقد الإجارة بمقتضى المادة (١/٤) من قانون المالكين والمستأجرين إلا أن الاقتناع بها يعود لمحكمة الموضوع. (تمييز حقوق ٨٥/٤٢٢ صفحة ٦١٩ سنة ١٩٨٧).

ونود أن نشير هنا إلى أن ينبغي تفسير ما ورد في المادة (١/٤) آتفة الذكر تفسيراً ينسجم مع ما ورد في المادة (٢٩) من قانون البيئات من أنه: "لا يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى ولو كان المطلوب لا تزيد قيمته على عشرة دنانير. فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي.. وعليه فإذا وجد عقد إيجار مكتوب فلا يجوز للمستأجر أن يثبت أمراً يخالف ما ورد في هذا العقد بالشهادة والقرائن القضائية<sup>(١)</sup>، إلا في حالة الإدعاء بأن هذا السند قد أخذ عن طريق الغش والاحتيال أو الإكراه<sup>(٢)</sup>."

## المبحث الثاني

### نفاذ عقد الإيجار في حق الغير

إذا توفرت أركان العقد وشروطه فإنه ينعقد صحيحاً ويسري أثره على الطرفين وخلفهما العام، ولكن هل يسري أثره على الغير؟ للإجابة عن ذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نبحث فيها على التوالي: المقصود بالغير وشروط نفاذ عقد الإيجار في حق الغير والأثر القانوني المترتب في حالتي نفاذ عقد الإيجار أو عدم نفاذه في حق الغير.

### المطلب الأول

#### المقصود بالغير

الغير عن عقد الإيجار هو كل شخص لم يكن ممثلاً في العقد وتعلق له حق بمنفعة المأجور.

وعليه يعد من الغير الخلف الخاص الذي تلقى حقاً يخوله الانتفاع بالمأجور كمشتري المأجور والمقايض عليه والموهوب له إياه والموصى له به ومن تقرر له حق انتفاع

(١) ذهبت محكمة التمييز إلى أن إبراز وكيل المدعى عليهم لشهادة صادرة عن شركة الكهرباء تفيد باشتراك مورث المدعى عليهم بالكهرباء بتاريخ ١٩٥١/٦/٦ ومطلب اعتبار هذه الشهادة قرينة يجوز معها الاستماع لبيئته الشخصية لإثبات الدفع الذي أثاره بأن بداية الإجارة هي ١٩٥١/١/١ وليس ١٩٥٥/٤/١ كما ورد في عقد الإيجار الخطي المبرز في الدعوى هو طلب مرفوض لأنه يخالف ما اشتمل عليه عقد الإيجار الخطي. (تمييز حقوق ٨٦/٢ هـ. ج. صفحة ٧٨٩ سنة ١٩٨٦).

(٢) راجع المادة (٤/٢٩) من قانون البيئات.

أو حق ارتفاق عليه والدائن والمرتهن رهناً حيازياً له أما الدائن العادي للمؤجر فلا يعد من الغير إلا من تاريخ إيقاع الحجز على المأجور، وذلك لأنه من هذا التاريخ تلتحق الثمار بالمال المحجوز<sup>(١)</sup>. وبالتالي يتعلق حق الدائن بمنفعة المأجور. كما أن الدائن المرتهن رهناً تأمينياً للمأجور لا يعد من الغير إلا من تاريخ نزع ملكية المأجور، وذلك لأنه من هذا التاريخ تلتحق الثمار بالمال المرهون<sup>(٢)</sup>، وبالتالي يتعلق حق الدائن المرتهن بمنفعة المأجور<sup>(٣)</sup>.

## المطلب الثاني

### شروط نفاذ عقد الإيجار في حق الغير

تبين لنا في المطلب الأول أن الغير عن عقد الإيجار هو من تعلق له حق بمنفعة المأجور، وحيث أن حق المستأجر يتعلق أيضاً بمنفعة المأجور، لذا يحصل التزاحم بين هذين الحقين وبالتالي ينبغي ترجيح أحدهما على الآخر. فمثلاً لو قام شخص بتأجير ملكه، ثم قام ببيعه لآخر أو وهبه إياه أو قايضه عليه أو رتب له عليه حق انتفاع أو رهنه له، فهل يسري عقد الإيجار في حق هذا الشخص. أي هل يستطيع المستأجر الاحتجاج بعقد الإيجار عليه؟ جواباً على ذلك نرى أن صاحب الحق الأسبق في تاريخ نشوئه هو الذي يتقدم على صاحب الحق الآخر. وبما أن المالك قد تصرف في ملكه بعد ما قام بتأجيره، لذا فإن المستأجر يتقدم على المتصرف له، وبالتالي يسري عقد الإيجار في حق هذا الخير، إلا أن هذه الإجابة بحاجة إلى تفصيل فيما لو كان عقد

(١) فقد نصت المادة (٥٨) من قانون الإجراء الأردني الملقي على أن: "زوائد الأشياء المحجوزة الحاصلة بعد الحجز تعتبر تابعة لها حكماً. كما نصت المادة (١٠٠) من نفس القانون على أنه: "... تعتبر الزوائد المتصلة التي حصلت في المبيع بعد وضع اليد داخلة فيه من دون ذكره..."، وجدير بالذكر أنه لا يوجد في قانون التنفيذ الجديد ما يقابل هذين النصين.

(٢) لقد نصت المادة (١٣٣٦) من القانون المدني على أن: "١ - للراهن تأمينياً حق إدارة عقاره المرهون والحصول على غلته حتى تاريخ نزع ملكيته جبراً عند وفاة الدين. ٢. وتلحق غلته بالعقار المرهون من تاريخ نزع الملكية".

(٣) راجع قريب من ذلك في الفقه المصري: د. السنهوري، الوسيط، ١٩٠/٦ - ١٩٢، د. أبو السعود، نفس المرجع، ص ٢٧٩ - ٢٨٤.

الإيجار مدوناً في سند عادي<sup>(١)</sup>. فقد نصت المادة (١/١٢) من قانون البينات على أنه: "لا يكون السند العادي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت"<sup>(٢)</sup>. وعليه فبالاستناد إلى هذا النص لا يمكن الاحتجاج بعقد الإيجار على الغير إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على ثبوت حق الغير، وذلك لمنع حصول التواطؤ ضد الغير من خلال تقديم تاريخ الإيجار لجملة سابقاً على تاريخ نشوء حق الغير. وتطبيقاً لذلك ورد في مجال الرهن التأميني: "الإجارة المنجزة"<sup>(٣)</sup> الصادرة من الرهن لا تنفذ في حق المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل الرهن"<sup>(٤)</sup>. إلا أن المشرع الأردني خالف هذه القاعدة في حالتين، تتعلق الأولى بنفاذ الإجارة المضافة<sup>(٥)</sup> في حق الدائن المرتهن رهناً تأمينياً للمأجور، إذ لم يكتف المشرع باشتراط كون الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على تاريخ نشوء الرهن، وإنما اشترط أن تكون الإجارة مسجلة في عقد الرهن<sup>(٦)</sup>. ويعود السبب في تشدد المشرع إزاء الإجارة المضافة إلى أن احتمالات التواطؤ فيها أكثر من الإجارة المنجزة، فالإجارة المضافة لا تكون ظاهرة بمعكس الإجارة المنجزة التي تكون ظاهرة من خلال حيازة المستأجر للمرهون قبل الرهن<sup>(٧)</sup>. وتختص الثانية بنفاذ الإجارة في حق مشتري المأجور، إذ اكتفى المشرع باشتراط كون الإيجار سابقاً على تاريخ

(١) ويراد بالسند العادي ورقة مكتوبة تتضمن تصرفاً قانونياً وتشتمل على توقيع من صدر منه أو خاتمة أو بصمة [صيمه، ولا يتدخل الموظف العام في تنظيمها. (راجع بهذا المعنى المادة ١٠ من قانون البينات).

(٢) ونصت الفقرة (٢) من هذه المادة على أنه: "ويكون له تاريخ ثابت: أ. من يوم أن يصادق عليه الحكائب العدل. ب. من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ رسمياً. ج. من يوم أن يؤشر عليه حاكم أو موظف مختص. د. من يوم وفاة أحد ممن لهم على السند أثر ثابت أو معترف فيه من خط أو توقيع أو ختم أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستعجلاً على أحد هؤلاء أن يكتب أو يمسح لعله في جسمه".

(٣) وبخصوص معنى الإجارة المنجزة نصت المادة (٤٠٧) من المجلة على أن: "الإجارة المنجزة هي إيجار اعتباراً من وقت المقد".

(٤) وتجدر الإشارة هنا إلى أنه على الرغم من أن الدائن المرتهن رهناً تأمينياً لا يمد من الغير إلا من تاريخ نزع الملكية، لكن المشرع مع ذلك اشترط لنفاذ الإجارة في حقه أن تكون ثابتة التاريخ قبل نشوء الرهن وليس قبل نزع الملكية وذلك زيادة في الحماية.

(٥) وبخصوص معنى الإجارة المضافة نصت المادة (٤٠٨) من المجلة على أن: "الإجارة المضافة إيجار معتبر من وقت معين مستقبل مثلاً لو استأجرت دار بكذا نقود لكذا مدة اعتباراً من أول الشهر الفلاني الآتي تمقد حال كونها إجارة مضافة".

(٦) المادة (٢/١٣٤٤) مدني أردني.

(٧) ل. محمد وحيد الدين سوار، الحقوق المدنية التيمية، ص ١٠٢.

البيع ولم يشترط ثبوت التاريخ، فقد نصت المادة (٦٩١) على أنه: "إذا بيع المأجور بدون إذن المستأجر يكون البيع نافذاً بين البائع والمشتري ولا يؤثر ذلك على حق المستأجر"<sup>(١)</sup>. وقد تبني المشرع الأردني هذا الحكم في قانون المالكين والمستأجرين أيضاً<sup>(٢)</sup>.

(١) لقد استمد المشرع الأردني هذا النص من المادة (٥٩٠) من المجلة التي نصت على أنه: "كوباع الأجر المأجور بدون إذن المستأجر يكون البيع نافذاً بين البائع والمشتري وإن لم يكن نافذاً في حق المستأجر حتى أنه بعد انقضاء مدة الإجارة يلزم البيع في حق المشتري..." وتطبيقاً لذلك ورد في قرار لمحكمة التمييز أنه: "... يعتبر عقد إيجار العقار المبرم مع المالك الأصلي سارياً بحق خلفه المشتري دون أن يشترط لهذا أن يكون سند الإيجار ثابت التاريخ، وعلى ذلك يعتبر للمشتري لفيات قانون المالكين والمستأجرين، ويعتبر عقد إيجار العقار موضوع الدعوى سارياً بحق المميز ما دام أنها لم تثبت توأط المأجور والمستأجر والمالك السابق على تقديم الإيجار على تاريخ البيع... تمييز حقوق ٩٥/٧١٢ هـ - ص ٢٤١٣ سنة ١٩٩٥. وكما ورد في قرار آخر: (أن انتقال ملكية الأرض إلى شخص آخر لا يؤثر على الإجارة، وعليه فتتعدى دعوى المميز لمنع المميز من معاوضته في أرضه التي اشتراها من المالك الذي أجراها لها حقيقة بالرد لأنهما يضمنان بهما عليها بعقد إجارة قبل أن تنتقل ملكيتها للمميز). تمييز حقوق ٨٧/٤٨٢ ص ٢٧٢ سنة ١٩٩٠). راجع بهذا الاتجاه: تمييز حقوق ٨٠/٢٤٠ ص ٧٧٦ سنة ١٩٨١، تمييز حقوق ٨١/٥١٥ ص ٦٤٨ سنة ١٩٨٢. وقد ورد في قرار لمحكمة التمييز عكس ذلك، إذ ترى هذه المحكمة بأنه: لا يكون سند الإجارة حجة على مشتري العقار إلا من اليوم الذي يكون فيه للعقد تاريخ ثابت) تمييز حقوق ٦٦/٢٨٢ ص ١١٤٩ سنة ١٩٦٦.

(٢) ونستنتج ذلك من المادة (٢) من هذا القانون التي بنيت معنى المالك بأنه: "من يملك حق التصرف فيما يورجه أو الشريك الذي يملك ما يزيد على نصف العقار أو الشخص الذي خوله القانون حق إدارة العقار وأي شخص تنتقل إليه ملكيته من المالك الأصلي". إذ يتبين لنا من هذا النص بخصوص الحالة الأخيرة أن من تنتقل إليه ملكية المأجور محل ملك المالك الأصلي في عقد الإجارة ويصبح هو المأجور وإن لم يكن لمقد الإجارة تاريخ ثابت. ولذا فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز: (١). أن قضاء محكمة التمييز قد استقر في تفسيره لنصوص قانون المالكين والمستأجرين وعلى الأخص ما ورد في المادة الثانية التي تعرف المالك بأنه: (أي شخص تنتقل إليه ملكية العقار من المالك الأصلي). وما ورد في الفقرة (١) من المادة الخامسة التي تحكم بالاستمرار القانوني لعقد الإجارة أن المشرع لم يتقيد بالقواعد العامة لعقد الإجارة وإنما وضع قواعد خاصة استثناء من القواعد العامة أوجب التقيد بها بما يفيد اعتبار عقد الإجارة المقود مع المالك الأصلي (البائع) سارياً بحق خلفه (المشتري) دون أن يشترط لهذا السرريان أن يكون سند الإجارة المادي ثابت التاريخ وبذلك لا يعتبر المشتري لفيات قانون المالكين والمستأجرين من الغير ٢. حيث أن الحكم الخاص هو الواجب التطبيق عند تعارضه مع القواعد العامة فإنه كما يبنى على ذلك أن سند الإجارة المادي المقود بين المميز (المستأجر) وبين المالك الأصلية للعقار قبل انتقال ملكية العقار إلى المالك الجديدة (المميز ضدها) يعتبر سارياً ونافذاً بحق المميز ضدها ولو لم يكن السند ثابت التاريخ ما دام أن المميز ضدها لم تثبت توأط المأجور والمستأجرة على تقديم تاريخ السند على تاريخ البيع وانتقال الملكية إلى المميز ضدها). تمييز حقوق ٩٨/٢٤٠ هـ - تاريخ ١٩٨١/١١/١٨، تمييز حقوق ٩٨/٢٤٠ هـ - تاريخ ١٩٨٢/١٠/٤، تمييز حقوق ٩٧/٢٣٥٦ هـ في ١٩/٢/١٩٨٩، المجلة القضائية، لسنة ١٩٨٩، العدد ٢، الصفحة ١١٩.

وتجدر الإشارة إلى أن ما ورد في المادة (٦٩١) آتفة الذكر يعد استثناء من حكم المادة (١٧١) التي قضت بأن: "يكون التصرف موقوف التنفيذ على الإجازة إذا صدر ... من مالك في مال له تعلق به حق الغير." فحكم العقد بموجب هذه المادة يكون موقوفاً، في حين يكون حكمه بموجب المادة (٦٩١) نافذاً بين الطرفين ولكنه غير سار في مواجهة صاحب الحق.

### المطلب الثالث

#### الأثر القانوني المترتب في حالتي نفاذ عقد الإيجار أو عدم نفاذه في حق الغير

**الحالة الأولى:** الأثر القانوني المترتب على نفاذ عقد الإيجار في حق الغير، إذا انتقلت ملكية المأجور إلى الخلف الخاص، كالمشتري والموهوب له، وكان عقد الإيجار سارياً في حقه فإنه يحل محل المورج (المالك السابق) في عقد الإيجار، أي أن جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار تنتقل إلى الخلف الخاص مع المأجور<sup>(١)</sup>، وبالتالي يجوز لكل من المستأجر والخلف الخاص الرجوع على الآخر ليطالبة بتنفيذ التزاماته

---

(١) نصت المادة (١/٧٨٨) من القانون المدني العراقي على أنه: "إذا كان الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه الملكية أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به، فإنه يحل محل المورج في جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات" تقابلها المادة (١/٦٠٦) مدني مصري. ويعد حلول الخلف الخاص محل المورج في عقد الإيجار من التطبيقات الخاصة لنظرية انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص، فقد نصت المادة (٢٠٧) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا أنشأ العقد حقاً شخصياً تتمتع به شيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه". ويرى الأستاذ السنهوري بأنه قد يقوم شك من اعتبار الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار من مستلزمات المأجور. (الوسيط، ٨٢٤/٦)، كما أن نفاذ عقد الإيجار في حق الخلف الخاص لا يستلزم علمه به، وتجدر الإشارة إلى أنه ليس كل الحقوق تنتقل إلى الشخص الذي انتقلت إليه ملكية المأجور، فقد قضت محكمة التمييز بأن انصراف أثر العقد لا يجوز أن يتجاوز إلى الحقوق الشخصية المتعلقة بالمالك السابق كما في الإنذارات العدلية التي يوجهها المالك السابق للمطالبة بالأجرة قبل انتقال المقار إلى المالك الجديد، أما في حالة رفع المالك السابق دعوى تخلية بالاستناد إلى هذه الإنذارات فإن المالك الجديد للمأجور يحل محله في هذه الدعوى يستفيد من الإجراءات التي باشرها سلفه. (تمييز حقوق ٩٢/٤٦٠ صفحة ٢٧٤٤ سنة ١٩٩٤). وعليه يجب على المحكمة أن تدعو المالك الجديد لتأييد هذه الدعوى. (تمييز حقوق ٧٧/٤٠٢ صفحة ٣٩٠ سنة ١٩٧٨).

الناشئة عن عقد الإيجار. ولكن يجب على الخلف الخاص أخطار المستأجر بانتقال الملكية ليقوم هذا الأخير بتسديد الأجرة له لا للمالك السابق<sup>(١)</sup>.

**الحالة الثانية:** الأثر القانوني المترتب في حالة عدم نفاذ عقد الإيجار في حق الغير، إذا انتقلت ملكية المأجور إلى الخلف بالخاص ولم يكن عقد الإيجار سارياً في حقه جاز له أن يطلب إخراج المستأجر من المأجور ومنع معارضته له<sup>(٢)</sup>.

ولكن هل يجوز لمن انتقلت إليه الملكية ولم يكن عقد الإيجار سارياً في حقه أن يتمسك بالعقد؟ نرى بأنه يجوز له ذلك لأن عدم سريان عقد الإيجار في حقه مقرر لمصلحته<sup>(٣)</sup>.

(١) ولذا فقد نصت المادة (٢/٧٨٨) من القانون المدني العراقي على أنه: "... لا يجوز للمستأجر أن يتمسك بما عجله من الأجرة على من انتقلت إليه الملكية، إذا أثبت هذا أن المستأجر وقت الدفع كان يعلم بانتقال الملكية أو كان يستطيع أن يعلم به. فإذا عجز من انتقلت إليه الملكية عن الإثبات، فلا يكون له الرجوع على المجرر". تقابلها المادة (٢/٦٦٠) مدني مصري. وفي هذا المجال ورد في قرار لمحكمة التمييز: (بما أن المالك الجديد ابن المالك السابق والذي سجل العقار باسمه وليس في الأوراق ما يشير إلى أنه قد أخطر المدعي عليه المستأجر بأنه أصبح مالكا للشقة قبل استحقاق الأجرة بل أعلم المدعي عليه بذلك بعد أن استعقت الأجرة وكان قد قام بدفعها باسم المالك السابق والد المدعي قبل أن يتبلغ الإنذار والذي تبلفه في ١١/٥/١٩٩٦ ودفع الأجرة تم في ٦/٥/١٩٩٦ وبما أنه قد قصر في حق نفسه فيكون وفاء المدعي عليه للأجرة المستعقة باسم المالك السابق والد المدعي هو وفاء قانوني ذلك أن دفع الأجر المستحق إلى صندوق المحكمة باسم المالك السابق للمأجور قد تم قبل تبليغ المدعي عليه الإنذار العدلي بلزوم دفع الأجرة لوجه الإنذار المالك الجديد فيكون الإيداع بهذه الطريقة وباسم المالك السابق هو وفاء صحيح لعدم علم المدعي وبذا يكون الركن الأساسي الذي قامت عليه دعوى المدعي قد انهار. وبما أن محكمة لاستئناف وبمحكمة المميز قد سارت على خلاف المستقر بقضاء هذه المحكمة وخلاف حكم للقانون ونشير بهذا الصدد إلى القرارات التمييزية (٩٦/٢٧١، ٩٦/٢٧٢) مما يتبين نقض الحكم). تمييز حقوق ٩٨/٤٧ في ٢٠/٢/١٩٩٨، المجلة القضائية سنة ١٩٩٨ عدد ٣ صفحة ١٠٨. وورد في قرار آخر بأنه يحق للخلف الخاص الذي انتقلت إليه ملكية المأجور مطالبة المستأجر بجميع حقوق المجرر، ويجب على المستأجر تسديد الأجرة للمالك الجديد من تاريخ علمه بانتقال الملكية ويقع عبء إثبات تاريخ العلم على المالك الجديد. (تمييز حقوق ٨٨/١٦ صفحة ١٠١٦ سنة ١٩٩٠).

(٢) وفي هذا المجال نصت المادة (٧٨٧) من القانون المدني العراقي على أنه: "١ - لا يجوز لمن انتقلت إليه ملكية المأجور ولم يكن الإيجار نافذاً في حقه أن يجبر المستأجر على الإخلاء، إلا بعد التنبيه عليه بذلك في المواعيد في المادة (٢٧٤١). ولذا نبه المالك الجديد بالإخلاء قبل انقضاء الإيجار، فإن المجرر يكون ملزماً بتعويض المستأجر، ما لم يتفق على غير ذلك. ولا يجبر المستأجر على الإخلاء، إلا بعد أن يتقاضى التعويض من المجرر أو من المالك الجديد نيابة عن المجرر، أو إلا بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض". تقابلها المادة (٦٠٥) مدني مصري.

(٣) لقد نصت المادة (٢/٧٨٦) من القانون المدني العراقي على أن: "... لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار حتى لو كان هذا العقد غير نافذ في حقه". تقابلها المادة (٢/٦٠٤) مدني مصري.



الباب الثاني

الحكام عقود الإيجار



## تمهيد وتقسيم:

يقصد بأحكام عقد الإيجار آثاره. وقد نصت المادة (١٩٩) على أنه: "١. يثبت حكم العقد في المعقود عليه وببدله بمجرد انعقاده دون توقف على القبض أو أي شيء آخر ما لم ينص القانون على غير ذلك. ٢. أما حقوق العقد فيجب على كل من الطرفين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منهما". كما نصت المادة (٢٠١) على أن: "عقد المعاوضة الواردة على منافع الأعيان مستوفياً شرائط صحته يستوجب التزام المتصرف في العين بتسليمها للمنتفع والتزام المنتفع بتسليم بدل المنفعة لصاحب العين".

ويثبت حكم عقد الإيجار في المأجور بمجرد انعقاده صحيحاً، وهو أن حق الانتفاع به ينتقل من المؤجر إلى المستأجر<sup>(١)</sup>، كما يثبت حكمه في الأجرة فتصبح من حق المؤجر. وقد عبر الفقهاء المسلمون عن ذلك بقولهم أن حكم الإجارة الصحيحة هو ثبوت الملك في المنفعة للمستأجر وثبوت الملك في الأجرة للمؤجر<sup>(٢)</sup>.

أما حقوق عقد الإيجار فهي مجموعة الالتزامات المترتبة بذمة الطرفين والتي يجب عليهما الوفاء بها وتنفيذ ما اشتمل عليه العقد بصورة تحقق الغاية المشروعة منه وتتفق مع حسن النية<sup>(٣)</sup>.

ويتضمن هذا الباب ثلاثة فصول:

## الفصل الأول: التزامات المؤجر

## الفصل الثاني: التزامات المستأجر

## الفصل الثالث: طبيعة حق المستأجر والتصرف فيه

(١) المادة ١٠٦٧٦ مدني أردني.

(٢) د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٧٥٨/٤.

(٣) المادة (٦٧٥) مدني أردني، وهي تطبيق للقاعدة العامة الواردة في المادة (٢٠٢) والمتعلقة بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.

## الفصل الأول

### التزامات المؤجر

يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور، ويتفرع عن هذا الالتزام الرئيس التزام المؤجر بتسليم المأجور والتزامه بصيانتته والتزامه بضمان التمرض وضمان العيوب الخفية. وسوف نعالج هذه الالتزامات في أربعة مباحث.

### المبحث الأول

#### التزام المؤجر بتسليم المأجور

سوف نعالج هذا الالتزام من خلال البحث في أربع مسائل هي: محل الالتزام بالتسليم وحكم الزيادة والنقص، والحالة التي يجب تسليم المأجور عليها، وكيفية التسليم ومكانه وزمانه ونفقاته، وجزاء الإخلال بالتزام التسليم. وسوف نخصص لكل مسألة من هذه المسائل مطلباً مستقلاً. ولكن قبل أن نشرع يبحث هذه المسائل نود أن نشير إلى أنه يسري على تسليم المأجور ما يسري على تسليم المبيع من أحكام ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك<sup>(١)</sup>.

### المطلب الأول

#### محل الالتزام بالتسليم وحكم الزيادة والنقص

يلتزم المؤجر بتسليم المأجور ذاته الذي تم الاتفاق عليه، ولا يجوز له تسليم شيء آخر، وأن كان أفضل، إلا إذا وافق المستأجر. كما يلتزم بتسليم توابع المأجور، أي ملحقاته<sup>(٢)</sup>، وهي كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال المأجور طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء والعرف وقصد المتعاقدين. ويتم تحديد هذه الملحقات بالاتفاق بين المتعاقدين<sup>(٣)</sup>.

(١) المادة (٦٨٠) مدني أردني، وقد ورد في قرار لمحكمة التمييز بأنه: (يستخلص من نص المادتين ٤٩٣ و ٦٨٠ من القانون المدني أن البيع والإجارة لهما حكم واحد في الآثار التي تنطبق بتسليم المبيع...). تمييز حقوق ٨٢/٧٨٩ صفحة ٤٠٠ سنة ١٩٨٢.

(٢) وتختلف توابع المأجور عن مشتملاته، فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز: (... أن السجاد والموكيت المفروش بالمأجور لا يعد من توابع المأجور، وإنما من مشتملاته). تمييز حقوق ٨٩/٩٨١ صفحة ١٢٩٢ سنة ١٩٩١.

(٣) لقد ورد في قرار لمحكمة التمييز: (أن عقد الإيجار هو الذي يحكم العلاقة بين طرفي الدعوى وعليه ولما كان عقد الإيجار قد حدد توابع المأجور بيوتر التدفئة وخزان المياه فقط، فيكون بالتالي موقف السيارة خارجاً عن نطاق العقد ويكون دفع وشكيل المدعى عليها بأن موكلته تستخدم الكراج باعتباره منفعة مشتركة وحقا

وإذا لم يتفقا على ذلك فإن المحكمة هي التي تتولى تحديدها مسترشدة بمجموعة من الاعتبارات منها العرف وقصد المتعاقدين وطبيعة المأجور والغرض الذي قصد من الإيجار وغير ذلك. ومن الأمثلة على الملحقات: لو كان المأجور منزلاً فإن من ملحقاته الحديقة والكراج وأجهزة الماء والكهرباء والمفاتيح وغير ذلك. وإذا كان المأجور أرضاً زراعية فإن من ملحقاتها السواقي والمصارف ومخازن المحاصيل وزرائب المواشي وحقوق الارتفاق وغير ذلك. كما أنه لو كان المأجور شقة في بناء مؤلف من عدة طبقات فإن من ملحقاتها الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك كاللبنان الرئيس والسلم والسطح وغير ذلك<sup>(١)</sup>.

كما يلتزم المؤجر بتسليم المأجور بالمقدار المتفق عليه دون نقص أو زيادة. ولكن ما هو الحكم فيما لو تبين للمستأجر بعد تسلمه للمأجور وجود نقص أو زيادة؟ إذا كان مقدار النقص أو الزيادة يسيراً ولا أثر له على المنفعة المقصودة فلا يحق لأي طرف أن يطلب فسخ العقد<sup>(٢)</sup>، ويلتزم المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها دون نقص أو زيادة، كما لو كان المأجور أرضاً زراعية مساحتها عدة دونمات وظهر في طولها نقص أو زيادة عدة سنتيمترات.

أما إذا كان مقدار النقص أو الزيادة ليس يسيراً ومن شأنه أن يؤثر على المنفعة المقصودة وجبت التفرقة بين حالتين:

مكتسبا لها وإنها لا زالت تستعمل الكراج باعتباره منفعة مشتركة هو دفع مستوجب الرد و يجوز الانتفاع بالشقة المرجرة على الوجه المقصود به من عقد الإيجار دون أن يكون موقف السيارة من ملحقاتها أو توابعها وعليه يكون دفع وكيل المدعى عليها بأن أجر موقف السيارة يدخل ضمن الأجرة للشقة موضوع الدعوى هو قول غير صحيح ويكون استشهاده باجتهاد محكمة التمييز من أن حق المستأجر يتعلق بالعين المرجرة وملحقاتها لئلا أنه يئلب أن لا يتمكن من الانتفاع بالعين المرجرة على الوجه المقصود بغير تلك الملحقات هو اجتهاد لا ينطبق على واقع الحال في هذه القضية تمييز حقوق ٩٨/٢١٨٦ صفحة ٢٣٤٢ سنة ١٩٩٩.

(١) فقد جاء في قرار محكمة التمييز: (أن الجاري في سكنى الطوابق أن يكون السطح الأخير للبناء منافع مشتركة لمساكني الشقق في حدود احتياجات السكان من نشر النسييل وإقامة هوائى تلفزيون وما شابه من وجوه الاستعمال التي تقتضيها طبيعة السكن والتي هي من مستلزمات الانتفاع بالمأجور التي لا تتوفر من غير طريق السطح). تمييز حقوق ٨٥/٢١٤ صفحة ٢٣٠٧ سنة ١٩٨٦. وكذلك راجع: تمييز حقوق ٨٥/٢١٤ صفحة ١٢٠٧ سنة ١٩٨٦. كذلك راجع: تمييز حقوق ٧٩/٩١ صفحة ٤٢، ١ سنة ١٩٧٩.

(٢) المادة (٢٧/٦٧٩) مدني أردني.

**الحالة الأولى:** إذا عقد الإيجار على شيء معين بأجرة إجمالية وذكر عدد وحداته دون بيان أجرة كل وحدة منها وظهر نقص أو زيادة في عدد الوحدات، ففي هذه الحالة يلتزم المستأجر بالأجرة المتفق عليها دون نقص أو زيادة، ولكن في حالة النقصان يكون للمستأجر الحق في فسخ العقد<sup>(١)</sup>. ومن الأمثلة على ذلك لو استأجر شخص أرضاً زراعية مساحتها ألف متر بمبلغ قدره ثلاثة آلاف دينار واتضح فيما بعد أن مساحتها تسعمائة متر أو ألف ومائة متر، أو استأجر شخص منزلاً بمائة دينار على أنه مكون من أربع غرف واتضح أنه مكون من ثلاث غرف أو خمس غرف ففي هذين المثالين يحق للمستأجر في حالة النقص طلب فسخ العقد دون أن يكون له الحق في طلب إنقاص الأجرة ولا يحق للمؤجر في حالة الزيادة طلب فسخ العقد ولا طلب زيادة الأجرة<sup>(٢)</sup>.

ويعود السبب في عدم إمكانية إنقاص الأجرة أو زيادتها إلى أن النقص أو الزيادة في مقدار المأجور تعد وصفاً لا أصلاً، والوصف لا يقابله شيء من الأجرة. كما ويعود السبب في عدم إعطاء المؤجر الحق في الفسخ في حالة الزيادة إلى أن المأجور كان تحت يده وكان يفترض فيه تسليم المقدار المتفق عليه<sup>(٣)</sup>.

**الحالة الثانية:** إذا عقد الإيجار على شيء معين بأجرة محددة على أساس اجر كل وحدة من وحدات المأجور وظهر نقص أو زيادة في عدد الوحدات، ففي هذه الحالة ينقص من الأجرة ما يقابل الوحدات الناقصة، ويزداد عليها بما يقابل الوحدات الزائدة<sup>(٤)</sup>. ويحق للمستأجر في كلتا الحالتين فسخ العقد<sup>(٥)</sup>.

(١) المادة (١/٦٧٩) مدني أردني، راجع أيضاً المادة (٥٠٣) من المجلة.

(٢) وبخصوص موقف القانون المدني العراقي من هذه المسألة نصت المادة (٧٤٥) منه على أن: "المستأجر بالخيار في دار استأجرها على أن تشمل على عدد معين من الحجر والمرافق فظهرت ناقصة، فإن شاء فسخ الإجارة وإن شاء قبلها بالأجر المسمى وليس له إنقاص الأجرة". (مستمدة من المادة ٥٢١ من المجلة). كما نصت المادة (٧٤٦) على أنه: "إذا استؤجرت أرض على أنها تشمل على مساحة معينة فتبين أنها زائدة أو ناقصة، صحت الإجارة ولزم الأجر المسمى. ولكن في حالة النقص يكون المستأجر مخيراً في فسخ الإجارة". ولا يوجد في القانون المصري نص يعالج هذه المسألة.

(٣) د. سعدون العامري، نفس المرجع، ص ٣٢٧.

(٤) وذلك لأن الزيادة أو النقص في مقدار المأجور تعد هنا أصلاً لا وصفاً. وقد نصت المادة (٥٠٤) من المجلة على أنه: "إذا استؤجرت أرض على أن يكون دونه منها بكذا دراهم يلزم إعطاء الأجرة بحساب الدونم".

(٥) المادة (٢/٦٧٩) مدني أردني. وقد نصت المادة (٧٤٧) من القانون المدني العراقي على أنه: "إذا استؤجرت أرض على أنها تشمل على مساحة معينة وعينت الأجرة بنسبة الوحدة القياسية في مساحتها فظهرت زائدة

وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام القانونية المتعلقة بالنقص أو الزيادة في المأجور هي ليست من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على خلافها.

### المطلب الثاني

#### الحالة التي يجب تسليم المأجور عليها

قضت المادة (١/٦٧٧) بأن: "على المورج تسليم المأجور وتوابعه في حالة تصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة كاملة"، لأن العقود عليه في الإيجار هو المنفعة، وهذه المنفعة لا يمكن أن تستوفى من قبل المستأجر إلا إذا كان محلها صالحاً لذلك.

لقد سبق وأن أوضحنا بأن المادة (٦٦٢) تشترط في المنفعة العقود عليها أن تكون مقدوره الاستيفاء، ويعد هذا الشرط شرط انعقاد، وعليه يجب أن يكون الشيء عند إبرام العقد صالحاً لاستيفاء المنفعة وإلا كان العقد باطلاً. وإذا أخذنا هذا الحكم بنظر الاعتبار فإننا نفسر ما ورد في المادة (١/٦٧٧) على أنه وجوب بقاء الشيء صالحاً لاستيفاء المنفعة بعد العقد، وعليه نرى بأن المعنى المستفاد من المادة (١/٦٧٧) لا يتغير حتى لو تغيرت صياغة النص بشكل تلزم المورج بتسليم المأجور بالحالة التي كان عليها وقت العقد لأن هذه الحالة هي بالضرورة حالة يصلح معها المأجور لاستيفاء المنفعة<sup>(١)</sup>.

أو ناقصة، كان المستأجر مخيراً بين الفسخ وبين الاستمرار على العقد بنسبة ما يخص مجموعة الوحدات من الأجرة.

(١) أما عن موقف القانون المدني العراقي فقد قضت المادة (٧٤٢) بأن: "على المورج... أن يسلم المأجور للمستأجر بالحالة التي عليها وقت العقد، فإن كانت قد تغيرت بفعله أو بفعل غيره تنبيراً يخل بالمنفعة المقصودة، فالمستأجر مخير أن شاء قبله وأن شاء فسخ الإجارة". وقد ذهب رأي إلى أن هذا النص لا يلزم المورج بتسليم المأجور بحالة يصلح لتحقيق المنفعة المقصودة. (د. العمري، نفس المرجع، ص ٢٣٩، د. جعفر الفضلي، نفس المرجع، ص ٢٣١). ولا نعمل إلى هذا الرأي ونرى بأن المورج ملزم بتسليم المأجور بحالة يصلح معها لتحقيق المنفعة المقصودة، وهي حالته وقت العقد، ودليلنا على ذلك الشق الثاني من النص المتعلق بمنح المستأجر الحق في فسخ العقد عند حصول تنبير في المأجور يخل بالمنفعة المقصودة، إذ أن هذا الحكم يدل وبشكل واضح على أن المورج ملزم بتسليم مأجور صالح للانتفاع. (قريب من ذلك د. كمال فاسم ثروت، شرح أحكام عقد الإيجار، ١٩٧٦، ص ١١١).

وتجدر الإشارة إلى أن التزام المؤجر بتسليم المأجور وتوابعه في حالة يصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة كاملة يختلف باختلاف الغرض المقصود من الشيء المؤجر. ويمكن معرفة هذا الغرض إما من اتفاق الطرفين أو من طبيعة الشيء، وما أعد له من غرض. فمثلاً الدار المؤجرة لغرض السكن يجب أن تسلم وهي صالحة الأبواب والنوافذ وتأسيسات الكهرباء والماء والمجاري وكل ما هو ضروري لتحقيق غرض السكن، وإذا كان المأجور أرضاً زراعية وجب أن تسلم وهي صالحة للزراعة، وإذا اتفق الطرفان على أن الأرض قد استؤجرت لزراعة محصول معين وجب أن تسلم وهي صالحة لزراعة هذا المحصول.

ويشمل التزام المؤجر بتسليم المأجور بحالة يصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة ملحقات المأجور، وعليه لو كان المأجور شقة في عمارة وكان المصعد معطلاً وجب على المؤجر إصلاحه قبل أن يسلم الشقة.<sup>(١)</sup>

ويترتب على هذا الالتزام أن المؤجر يكون ملزماً بإجراء جميع التصليحات اللازمة للعين المؤجرة قبل تسليمها، ولو كانت هذه التصليحات من النوع الذي يلتزم به المستأجر أثناء مدة الإيجار<sup>(٢)</sup>، وذلك لأن المستأجر يلتزم بهذه التصليحات بعد أن يتسلم المأجور على أساس أنه هو الذي تسبب فيها بحكم انتفاعه، وهذه العلة تنتفي إذا كان المستأجر لم يتسلم بعد المأجور، وعليه فالمؤجر هو الذي يلتزم بهذه التصليحات وليس المستأجر<sup>(٣)</sup>.

### المطلب الثالث

#### كيفية التسليم ومكانه وزمانه ونفقاته

نصت المادة (٢/٦٧٧) على أنه: "يتم التسليم بتمكين المستأجر من قبض المأجور دون مانع يعوق انتفاع به مع بقاءه في يده بقاء متصل حتى تنتضي مدة الإيجار"<sup>(١)</sup>. يتضح من هذا النص أنه يجب على المؤجر من أجل تنفيذ التزامه المأجور أن يمكن

(١) د. رمضان أبو السعود، نفس المرجع، ص ٢٢٩.

(٢) د. المنهوري، الوسيط، ٢٢٤/٦.

(٣) د. المنهوري، عقد الإيجار، ص ٢٢١.

(٤) تقابلها المادة (٥٨٣) من المجلة والمادة (٧٤٣) مدني عراقي... وقد نصت المادة (٥٨٣) من المجلة على أن: "تسليم المأجور هو عبارة عن إجازة الأجر ورخصته للمستأجر بأن ينتفع به بلا مانع".



المستأجر من قبضة من خلال وضع المأجور تحت تصرفه وإزالة أي عائق من شأنه أن يمنع المستأجر من الانتفاع كإخلاله من الشواغل<sup>(١)</sup>.

وإذا لم يتفق الطرفان على طريقة التسليم أو مكانه أو زمانه أو نفقاته طبقت الأحكام الخاصة بتسليم المبيع<sup>(٢)</sup>. فبخصوص كيفية التسليم هناك تسليم حقيقي وتسليم حكمي<sup>(٣)</sup>. أما مكان تسليم المأجور فهو المحل الذي يوجد فيه وقت العقد<sup>(٤)</sup>. أما نفقات تسليم المأجور فيتحملها المأجور<sup>(٥)</sup>. وفيما يتعلق بزمان التسليم فلم يتضمن عقد البيع أحكاماً خاصة بذلك، وعليه ينبغي الرجوع إلى القاعدة العامة التي تقضي بوجوب الوفاء بالالتزام فور تمام العقد<sup>(٦)</sup>. وهذا يعني وجوب تسليم المأجور فور انعقاد الإيجار، ولكن يجوز للمأجر الامتناع عن التسليم لحين استيفاء الأجر المعجل<sup>(٧)</sup>.

### المطلب الرابع

#### جزاء الإخلال بالتزام التسليم

يكون المأجر مخلأً بالتزامه بتسليم المأجور إذا امتنع عن تسليمه أو لم يسلمه بشكل كامل أو سلمه دون توابعه أو سلمه بحالة لا يصلح معها للانتفاع به أو سلمه دون أن يزيل العوائق التي تمنع المستأجر من الانتفاع أو تأخر في تسليمه أو سلمه في غير المكان المتفق عليه وغير ذلك.

(١) وفي هذا المجال نصت المادة (٢٥٣) من المجلة على أنه: "من أجر داره أو حائوته وكانت فيه أمتعته وأشياءه تصح الإجارة ويجبر على تخليته من أمتعته وأشياءه وتسليمه". ونصت المادة (٥٨٤) على أنه: "كو أجر أحد ملكه وكان فيه ماله لا تلزم الأجرة ما لم يسلمه فارغاً إلا أن يكون قد باع المال من المستأجر أيضاً. وكما نصت المادة (٥٨٥) على أنه: "كو سلم الأجر الدار ولم يسلم حجرة وضع فيها أشياء، يسقط من بدل الإجارة مقدار حصة تلك الحجرة والمستأجر مخير في باقي الدار وأن أخلى الأجر الدار وسلمها قبل الفسخ تلزم الإجارة يعني لا يبقى للمستأجر حق الفسخ". تقابلها المادة (٧٤٤) مدني عراقي.

(٢) راجع في تفصيل هذا الموضوع ص ١١٥ - ١١٦ من هذا الكتاب.

(٣) راجع المواد (٤٩٤ - ٤٩٨) مدني أردني.

(٤) راجع المواد (٤٩٩) مدني أردني.

(٥) راجع المادة (٥٣١) مدني أردني.

(٦) راجع المادة (٣٢٤) مدني أردني.

(٧) المادة (٦٧٨) مدني أردني. لقد ذهب الحنفية والمالكية إلى وجوب تسليم المأجور بمجرد انعقاد العقد وعدم جواز حسمه عن المستأجر لحين استيفاء الأجرة، وذلك لأن الأجرة لا تجب بمجرد العقد عندهم (د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٧/٦٢٤).

ولم يتطرق المشرع الأردني لطبيعة الجزاء المترتب على الإخلال، أي لم يبين الحقوق التي يتمتع بها المستأجر في مواجهة إخلال المؤجر بالتزامه<sup>(١)</sup>.

وهذا لا يعد نقصاً لأنه بالإمكان تطبيق القواعد العامة التي بموجبها يحق للمستأجر المطالبة بالتفويض العيني أو الفسخ طبقاً للشروط القانونية، وفي الحالتين يحق له المطالبة بالتعويض أن كان له مقتضى<sup>(٢)</sup>.

## المبحث الثاني

### التزام المؤجر بصيانة المأجور

لقد بينا فيما تقدم أن عقد الإيجار من العقود المستمر التنفيذ، ويلزم لصحة هذه الاستمرارية بقاء المنفعة المعقود عليها مقدوره الاستيفاء خلال مدة العقد. لذا فإن المؤجر يلتزم بصيانة المأجور ليحمله صالحاً لتحقيق المنفعة المقصودة. وفي نفس الوقت فإن القيام بأعمال الصيانة تعد حقاً من حقوق المؤجر على المستأجر لأن هذه الأعمال تحفظ ملكه وتحول بين المستأجر وبين طلب فسخ العقد. كما أن عقد الإيجار من عقود المعاوضة وبالتالي فإن فوات المنفعة المقصودة يؤدي إلى سقوط الأجرة.

يتضح لنا من ذلك أن هناك ثلاثة أمور تستحق البحث في التزام المؤجر بالصيانة وهي: ماهية التزام المؤجر بالصيانة والآثار المترتبة على الإخلال به، حق المؤجر في القيام بأعمال الصيانة، فوات المنفعة المقصودة والآثار المترتبة على ذلك. وسوف نعالج هذه الأمور في ثلاثة مطالب.

(١) في حين نصت المادة (٥٦٥) من القانون المدني المصري على أنه: ١. إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيه صالحة للانتفاع الذي أجرت من أجله أو إذا نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض في الحالتين إذا كان لذلك مقتضى. ٢. فإذا كانت العين المؤجرة في حالة من شأنها أن تمرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عمالة لخطر جسيم، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد، ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق. وتقابل الفقرة الثانية من هذا النص المادة (٧٤٩) من القانون المدني العراقي.

(٢) راجع المواد (٢٤٦، ٢٥٥، ٢٦٠) مدني أردني.

## المطلب الأول

### ماهية التزام المأجر بالصيانة والآثار المترتبة على الإخلال به

نصت المادة (٦٨١) على أنه: <sup>١</sup> "يلزم المأجر أن يقوم بإصلاح ما يحدث من خلل في المأجور يؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة فإن لم يفعل جاز للمستأجر فسخ العقد أو الحصول على إذن من المحكمة يخوله الإصلاح والرجوع على المأجر بما أنفق بالقدر المتعارف عليه. ٢. إذا كان الخلل الذي يلزم المأجر إصلاحه عرفاً من الأمور البسيطة أو المستعجلة التي لا تتحمل التأخير وطلب إليه المستأجر إصلاحه فتأخر أو تعذر الاتصال به جاز إصلاحه واقتطاع نفقته بالقدر المعروف من بدل الإيجار". ونقسم هذا المطلب إلى فرعين.

## الفرع الأول

### ماهية التزام المأجر بالصيانة

يقصر التزام المأجر بصيانة المأجور على إصلاح ما حدث في المأجور من خلل يؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة<sup>(١)</sup>. والتصلیحات أو الترميمات المنصبة على هكذا خلل تسمى بالترميمات الضرورية للانتفاع بالمأجور كترميم الخلل الموجود في السلم أو المصعد أو دورة المياه أو شبكة الكهرباء والماء. وقد تكون هذه الترميمات ضرورية لحفظ العين أيضاً كترميم الحائط الآيل للسقوط وترميم الأسقف المهددة بالانهيار وترميم الأساسات التي هنت بسبب المياه أو تلعية البناء.

ويلحق بالترميمات الضرورية في القانون المدني المصري التكاليف المستحقة على المأجور كالضرائب مثلاً<sup>(٢)</sup>. ويحق للمستأجر إلزام المأجر بالقيام بما عليه من تكاليف إذا كان في الامتناع عن ذلك ما يهدد انتفاعه بالمأجور<sup>(٣)</sup>.

---

(١) أنظر بهذا الاتجاه المادة (٥٢٩) من مجلة. وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز: (إن الخلل في المأجور المؤثر في استيفاء المنفعة هو الذي يجعل استيفاء المنفعة ممكناً ولكن مع الجهد أو إنفاق المال، بينما الخلل الذي يمنع من استيفاء المنفعة هو الذي يجعل استيفاءها كلاً أو جزئياً غير ممكن). تمييز حقوق ٥٢ / ٨١ صفحة ١٠٩٨ سنة ١٩٨١.

(٢) راجع: المادة (٣/٥٦٧) مدني مصري، مجموعة الأعمال التحضيرية، ٤/ ١٩٥٠.

(٣) د. أبو السعود، نفس المرجع، ص ٣٧٠.

ويلتزم المؤجر بالترميمات الضرورية أياً كان السبب الذي استوجب الترميم، سواء أكان راجعاً إلى فعل المؤجر أو إلى فعل الغير أو قوة قاهرة، بشرط أن لا يكون للمستأجر أو لأحد أتباعه دخل في حصوله<sup>(١)</sup>.

وقد تكون بعض الترميمات ضرورية للانتفاع ولكنها بسيطة جرى العرف على أن يقوم بها المستأجر كإصلاح النوافذ والأبواب وغير ذلك، فهذه الترميمات لا يلتزم بها المؤجر<sup>(٢)</sup>. كذلك فإن المؤجر لا يلتزم بالترميمات الكمالية التي من شأنها تحسين المأجور وتجميله كإحداث زخارف في جدران المنزل. كما أنه لا يلتزم بإعادة بناء العين بعد انهدامها لأن هذا لا يعد من أعمال الصيانة.

ونود أن نشير أخيراً إلى أنه يجوز الاتفاق على تشديد مسؤولية المؤجر أو تخفيفها بخصوص التزامه بالصيانة<sup>(٣)</sup>. فمثلاً يجوز الاتفاق على أن يقوم المؤجر بجميع الترميمات الضرورية بما في ذلك البسيطة.

(١) لقد جاء في قرار المحكمة التمييز: (أن المؤجر ملزم بأحكام المادة ٦٨١ من القانون المدني بإصلاح ما يحدث في المأجور من خلل يؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة من استئجاره وعلى حسابه، دون أن يكون له الحق بالرجوع على المستأجر بنفقات الإصلاح، إلا إذا كان الأخير هو الذي تسبب بالخلل أو تمهد لإحراق الضرر بالعين المستأجرة). تمييز حقوق ٩٧/١٦٨٨ في ٩٧/٩/٢٠، المجلة القضائية، سنة ١٩٩٧، عدد ٢، صفحة ١١٦.

(٢) د. السنهوري، الوسيط، ٢٥٩/٦، ٣٦٠٠.

(٣) وقد ورد في قرار المحكمة التمييز بأنه: إذا تضمن عقد الإيجار أن عموم ما يحصل يف المأجور من عطل أو عيب أو خراب في المجازي أو التمديدات أو أي من المرافق العامة الملحقة بالمأجور فيمود تصليحه على المستأجر ولا يحق له أن يطالب المؤجر بشيء من الترميمات كما لا يحق له أن يطالب المؤجر بأي تمويضات كما لا يحق له أن يطالب المؤجر بشيء من الترميمات كما لا يحق له أن يطالب المؤجر بأي تمويضات أو ضرر أو عطل مهما كان نوعه بسبب أي تعطيل أو خلل يحصل في المرافق العامة الملحقة بالمعمارة فإن المقصود من الأعطال والعيوب المبحوث عنها في هذا الشرط هي التي تحدث نتيجة الاستخدام المادي للمأجور وليس الأعطال والعيوب التي تحدث بسبب ظروف غير عادية وليست ناشئة عن الاستخدام المادي وعليه يكون المؤجر ملزماً بإصلاح الأضرار نتيجة الحريق بوفرة بويلر التدفئة الناشئة عن تماس كهربائي وفق مقتضيات المادتين (٦٨١ و ٦٨٨) من القانون المدني، كما يلزم أيضاً بدفع النفقات التي أنفقها المستأجر لإصلاح المأجور) تمييز حقوق ٩٩/٢٣٣٥ صفحة ٢٤٢ سنة ٢٠٠٢. ويبدو لنا من هذا القرار أن المحكمة قد جنحت نحو تفسير هذا الشرط بما يتفق ومصلحة المستأجر.

### الفرع الثاني

#### الآثار المترتبة على إخلال المؤجر بالتزامه بالصيانة

إذا امتنع المؤجر عن القيام بالترميمات الضرورية للانتفاع جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو أن يستأذن المحكمة للقيام بهذه الترميمات بنفسه ومن ثم الرجوع على المؤجر بما انفق بالقدر المتعارف عليه<sup>(١)</sup>.

وتطبيقاً للقواعد العامة يجب على المستأجر أضرار المؤجر قبل طلب التنفيذ العيني أو الفسخ. ويخضع طلبه في الحالتين لسلطة المحكمة التقديرية<sup>(٢)</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني لم يمنح المستأجر الحق في طلب إنقاص الأجرة بالقدر الذي يتناسب مع انتقاص المنفعة<sup>(٣)</sup>. ولكن يحق له وطبقاً للقواعد العامة المطالبة بالتعويض عن أي ضرر أصابه بسبب إخلال المؤجر بالتزامه. كما يحق له طبقاً لهذه القواعد حبس الأجرة إلى أن ينفذ المؤجر التزامه بصيانة المأجور.

ويجوز للمستأجر القيام ببعض الترميمات الضرورية بنفسه دون حاجة إلى استئذان المحكمة إذا توفر شرطان:

**الشرط الأول:** أن تكون هذه الترميمات بسيطة أو مستعجلة. ويقصد بالترميمات البسيطة الترميمات التي تكون ضرورية للانتفاع ولكنها تتطلب نفقات قليلة لا تستدعي اللجوء إلى القضاء نظراً لما يتطلبه ذلك من جهد ووقت ومصروفات. ومثالاً الترميمات اللازمة لإصلاح المصعد من خلل بسيط أدى إلى تعطله. أما الترميمات المستعجلة فهي ترميمات ضرورية للانتفاع أيضاً ولكنها لا تحدث التأخير بسبب قرب وقوع الضرر نتيجة للخلل الحاصل في المأجور، وبالتالي فلا يكون هناك الوقت الكافي الذي تتطلبه الإجراءات القضائية.

(١) راجع تطبيقاً لهذا الحكم تمييز حقوق ٨٩/٥٧ صفحة ٤٦، ٢ سنة ١٩٩٠، وبخصوص موقف المجلة من هذه المسألة أجازت المادة (٥٢٩) للمستأجر الخروج من المأجور، أي فسخ العقد، ولكنها اعتبرت قيام المستأجر بهذه الترميمات بعد من قبيل التبرع وبالتالي لا يجوز له الرجوع على المؤجر بما انفق.

(٢) المادة (٢٤٦) مدني أردني. ويذهب القضاء في فرنسا ومصر إلى أنه يشترط إلزام المؤجر بالترميمات الضرورية ألا تكون نفقاتها باهظة لا تتناسب مع الأجرة التي يدفعها المستأجر. (نقلاً عن د. أبو السمود، نفس المرجع، ص ٣٧٨). وتؤيده في ذلك لأن من شروط التنفيذ العيني ألا يكون فيه إرهاق للمدين. (راجع المادة ٢/٣٦٦ مدني أردني).

(٣) وهذا ما أخذت به المادة (٥٦٨) من القانون المدني المصري.

ومثالها الترميمات اللازمة لإصلاح حائط المأجور الأيل للسقوط، والترميمات اللازمة لإصلاح الأسقف التي بدأت تتخللها مياه الأمطار. أما تهدم جزء من سور المأجور فلا يعد من الأمور المستعجلة المؤثرة في استيفاء منفعة المأجور بالسكن ولا تحتل التأخير بالمعنى المقصود في المادة (٢/٦٨١) آتفة الذكر<sup>(١)</sup>.

الشرط الثاني: أن يتأخر المأجر عن القيام بها بعد الطلب، أو يعتذر الاتصال به<sup>(٢)</sup>.

وفي هذه الحالة يحق للمستأجر أن يخصم ما أنفق على الترميم من بدل الإيجار. ونرى ضرورة منح المستأجر هذا الحق حتى في الحالة الأولى، أي عندما يجري التصليحات بإذن من المحكمة<sup>(٣)</sup>.

### المطلب الثاني

#### حق المأجر في القيام بأعمال الصيانة

سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نوضح في الأول موقف القانون المدني، ونبين في الثاني موقف قانون المالكين والمستأجرين.

#### الفرع الأول

##### موقف القانون المدني

نصت المادة (٦٩٦) على أنه: "١. لا يجوز للمستأجر أن يمنع المأجر من القيام بالأعمال الضرورية لصيانة المأجر. ٢. إذا ترتب على هذه الأعمال ما يخل بانتفاع المستأجر كان له الحق في فسخ العقد ما لم يستمر على استيفاء المنفعة وهو ساكت حتى انتهاء أعمال الصيانة".

يتضح من هذا النص أن الأعمال أو الترميمات الضرورية لحفظ المأجر وصيانتها تعد حقاً للمالك، بحيث لا يجوز للمستأجر أن يمنعه من القيام بها بدعوى أن هذه

(١) تمييز حقوق ٨٩/٥٧ صفحة ٢٠٤٦ سنة ١٩٩٠.

(٢) ونرى بأنه إذا قام المستأجر بإجراء بعض الترميمات الضرورية بنفسه دون استئذان المحكمة ودون أن يتوفر أحد هذين الشرطين فإنه يعد متبرعاً ولا يحق له الرجوع على المأجر بشيء. في حين يرى الأستاذ السنهوري بأنه يحق للمستأجر الرجوع على المأجر بدعوى الإثراء بلا سبب (عقد الإيجار، ص ٢٥١). راجع بنفس الاتجاه: د. أبو السمود، نفس المرجع، ص ٣٨٢.

(٣) وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة (٥٦٨) من قانونه المدني.

الأعمال تخل بانتفاعه بالمأجور لأن حفظ العين مقدم على انتفاع المستأجر بها<sup>(١)</sup>. ويجوز للمؤجر في سبيل القيام بهذه الأعمال إخلاء المأجور أو هدمه لإعادة بنائه أن استدعت صيانته ذلك.

ولم يشترط المشرع الأردني في الترميمات الضرورية أن تكون مستعجلة<sup>(٢)</sup>. ولكن بما أن المشرع قد منح المؤجر هذا الحق على سبيل الاستثناء بسبب ما يحتاجه المأجور من صيانة ضرورية، عليه ينبغي أن تكون هذه الصيانة مما لا يمكن تأخيرها لحين انتهاء الإيجار.

ومما لا شك فيه يجب على المؤجر أن يختار أيسر السبل لإجراء أعمال الصيانة، بحيث لا يصيب المستأجر إلا أقل ضرر ممكن، كما يجب على المؤجر أخطار المستأجر بعزمه على إجراء الترميمات قبل إجرائها بمدة مناسبة<sup>(٣)</sup>. وفي مقابل هذا الحق الممنوح للمؤجر أعطى المشرع للمستأجر الحق في فسخ العقد متى كانت أعمال الصيانة تخل بانتفاعه بالمأجور، ولكن إذا استمر في استيفاء المنفعة دون أن يطالب بالفسخ حتى انتهاء أعمال الصيانة سقط حقه في الفسخ. ولم يعط المشرع الأردني المستأجر الحق في طلب إنقاص الأجرة<sup>(٤)</sup>، وهذا نقص في التشريع لأنه قد لا تكون للمستأجر رغبة في إنهاء الإيجار، وفي هذه الحالة يجب عليه تحمل الأعمال التي تخل بانتفاعه، علماً بأنه لا يحق للمستأجر المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته بسبب هذه الأعمال، وذلك لأن المؤجر عند قيامه بهذه الأعمال إنما يستعمل حقاً منحه إياه القانون، والجواز الشرعي ينافي الضمان<sup>(٥)</sup>. ألا أن المستأجر يستحق التعويض إذا أثبت خطأ المؤجر، كما لو أثبت أن الأعمال التي قام بها المؤجر استفرقت وقتاً أكثر من اللازم، أو أثبت أن هذه الأعمال لو تمت بطريقة أخرى لكان الضرر أقل مما أصابه<sup>(٦)</sup>.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ٥٠٤/١.

(٢) انظر عكس ذلك المادة (٥٧٠) مدني مصري.

(٣) د. السنهوري، الوسيط، ٢٧٩/٦.

(٤) انظر عكس ذلك المادة (٧٥٠) مدني مصري.

(٥) نصت المادة (٦١) على أن: "الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر".

(٦) د. السنهوري، عقد الإيجار، ص ٢٦١. وكذلك راجع د. أبو السعود، نفس المرجع، ص ٢٩٨، مع الفقه المشار إليه في هامش (٢).

## الفرع الثاني

### موقف قانون المالكين والمستأجرين

لم يرد في هذا القانون ما يسمح للمؤجر بالقيام بأعمال الصيانة في المأجور. ولكن ورد فيه ما يسمح للمؤجر بالبناء في المأجور أو إجراء تغيير أو ترميم أو هدم فيه وبالشكل التالي:

**الحالة الأولى:** يسمح للمالك بالبناء على سطح المأجور إذا توفرت الشروط التالية<sup>(١)</sup>:

**الشرط الأول:** يجب ألا يكون هناك اتفاق يمنع المالك من البناء.

**الشرط الثاني:** يجب ألا يؤدي البناء إلى الأضرار بالمستأجر أو الانتقاص من انتفاعه بالمأجور بشكل جوهري<sup>(٢)</sup>.

**الشرط الثالث:** يجب أن يحصل المؤجر على رخصة بالبناء<sup>(٣)</sup>.

ويحق للمالك في هذه الحالة طلب تخلية الدرج المؤدي إلى السطح بشرط أن لا يكون هناك طريق آخر مساو لتلك الدرج في صلاحيته من جميع الوجوه في الوصول إلى السطح، وأن يعطى لمستأجر الدرج على وجه الاستقلال تعويضاً يعادل أجرة خمس سنوات محسوبة وفقاً للأسس الواردة في هذا القانون.

(١) راجع المادة (٦) مالكيين ومستأجرين. لقد ورد في قرار لمحكمة التمييز بأن هذه المادة تعطي للمالك الحق في البناء على سطح المأجور وفي استئجار بيت الدرج وفق الشروط المبينة فيها. (تمييز حقوق ٨٧/٨٩٤ صفحة ١٢٨٦ سنة ١٩٨٩).

(٢) ورد في قرار لمحكمة التمييز بأنه لا يجوز للمالك البناء على سطح المأجور إذا وجد اتفاق يمنعه من البناء أو إذا كان البناء يؤدي إلى الإضرار بالمستأجر. (تمييز حقوق ٨٥/٦٥٩ صفحة ١٨٨١ سنة ١٩٨٧). وبخصوص الشرط الثاني جاء في قرار لمحكمة التمييز أن: (إقامة بناء على سطح المأجور والذي من شأنه حرمان المستأجر من الحصول على التراخيص اللازمة لمباشرة أعمالها في البناء المستأجر لفايات استتماله كمؤسسة تربية وفقاً لتعليمات وزارة التربية والتعليم يشكل ضرراً يجيز للمستأجر المطالبة بمنع المالك من معارضته في منفعة المقار بما يتناسب والفايات المدونة في عقد الإيجار). تمييز حقوق ٩٤/١٢٥٧ في ٩٤/٢/٢٠١٩٩٥. وجاء في قرار آخر بأنه: (يُمنع المستأجرين للمالك من البناء على السطح والثابت بحكم قطعي والقاضي أيضاً بأن البناء لا ينتقص من انتفاع المستأجرين بالمأجور، تدياً على الحق القانوني الذي يملكه المؤجر، وبما أن كل أضرار بالغير يلزم قاعله ولو غير ممهز بضمان الضرر عملاً بالمادة ٢٥٦ من القانون المدني يرتب المالك الحق بالمطالبة بالتعويض...). تمييز حقوق ٩٢/١٢٥٦ صفحة ٢٢٢٥ سنة ١٩٩٤، تمييز حقوق ٩٤/١١٩٦ هـ-ع صفحة ١٢٧٦ سنة ١٩٩٥.

(٣) ذهبت محكمة التمييز إلى أن وجوب الحصول على رخصة بالبناء لا يقتصر على قضائياً إخلاء بيت الدرج وإنما يجب ذلك بشكل مطلق. (تمييز حقوق ٩٤/١٢٥٧ صفحة ٢٢٨ سنة ١٩٩٦).



**الحالة الثانية:** يسمح للمالك تخلية العقار إذا رغب في إجراء تغيير أو تعمير وهدم فيه أو في البناء الذي يولف العقار قسماً منه على وجه يؤثر في العقار على أن تتوفر الشروط التالية: <sup>(١)</sup>.

**الشرط الأول:** أن يحصل المالك على رخصة قانونية بالبناء من أجل تغيير أو تعمير وهدم في المأجور أو في البناء الذي يولف المأجور قسماً منه على وجه يؤثر في المأجور.

**الشرط الثاني:** أن يكون قد مضى على إنشاء البناء أربعين عاماً، وأن يكون قد مضى على عقد الإيجار اثنا عشر عاماً.

**الشرط الثالث:** ألا يكون بإمكان البناء القائم تحمل زيادة في الطوابق إلى المدى الذي تسمح به أحكام التنظيم.

**الشرط الرابع:** أن يقوم المالك بأخطار المستأجر بواسطة كاتب العدل قبل مدة لا تقل عن ستة أشهر، ويجب أن يتضمن هذا الأخطار رغبة المالك في إخلاء المأجور لإجراء تغيير أو تعمير أو هدم، والطلب من المستأجر بأن يقوم بإعلام المالك بواسطة الكاتب العدل فيما إذا كان يختار التعويض أو العودة إلى المأجور بعد إعادة بنائه بنأجر المثل وذلك خلال شهرين من تاريخ تبليغه بالأخطار <sup>(٢)</sup>.

وإذا اختار المستأجر التعويض بدلاً من العودة إلى المأجور ولم يتم الاتفاق بينه وبين المالك على مقدار التعويض يحق لأي منهما إقامة الدعوى لدى المحكمة المختصة لتقديره. كما أنه إذا اختار المستأجر العودة إلى العقار في البناء الجديد وتمذر عليه ذلك بسبب عدم قيام المالك بالبناء خلال ثلاث سنوات من تاريخ سريان الرخصة أو لرفض المالك إعادة المستأجر إلى العقار فللمستأجر الحق في إقامة الدعوى لدى المحكمة المختصة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء الإخلاء.

(١) راجع المادة (٩) من قانون المالكين والمستأجرين.

(٢) وتجدر الإشارة إلى أن محكمة التمييز قد ذهبت إلى أنه لا يشترط لإقامة دعوى التخلية أن يتضمن الأخطار الطلب من المستأجر بأن يقوم بإعلام المالك فيما إذا كان يختار التعويض أو العودة إلى المأجور لأن هذا الأمر يتعلق بحقوق المستأجر. (تمييز حقوق ١١٥٧ / ٨٨ صفحة ٢٢١ سنة ١٩٩٠).

**الحالة الثالثة:** يسمح للمالك بتخلية العرصه إذا رغب بالبناء عليها بشرط<sup>(١)</sup>؛

**الشرط الأول:** أن يحصل المالك على رخصة قانونية بالبناء.

**الشرط الثاني:** أن يخطر المالك المستأجر بواسطة الكاتب العدل قبل مدة لا تقل عن ستة أشهر برغبته في إخلاء العرصه للبناء عليها.

**الشرط الثالث:** إذا كان المستأجر قد أقام بموافقة المالك بناء في العرصه (عدا الأكشاك وغرف الحراسة وما يماثلها)، ففي هذه الحالة يشترط للحكم بالتخلية أن يكون قد مضى على إقامة البناء مدة لا تقل عن عشر سنوات. وإذا حكم بالتخلية فلا يحق للمستأجر العودة إلى العقار ويقتصر حقه على التعويض الذي يتم تقديره من المحكمة المختصة.

**الحالة الرابعة:** يسمح للمالك بتخلية المأجور ودون تعويض إذا كان آيلاً للسقوط أو معرضاً سلامة الآخرين وممتلكاتهم للخطر<sup>(٢)</sup>. ونود أن نشير هنا إلى أنه إذا كان العقار الآيل للسقوط يقبل الترميم، ففي هذه الحالة يحق للمستأجر مطالبة المأجور بصيانة المأجور<sup>(٣)</sup>.

### المطلب الثالث

#### فوات المنفعة المقصودة والأثار المترتبة على ذلك

يعد عقد الإيجار من عقود المعاوضة، وعليه فإن الأجرة التي يلتزم بها المستأجر تقابل المنفعة التي يحصل عليها من المأجور. وسوف نتحدث عن هذا المبدأ من حيث القاعدة العامة والتطبيقات، وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين.

(١) راجع المادة (١١) من قانون المالكين والمستأجرين، وتجدر الإشارة بأن هذه الحالة شبيهة بالحالة التي سبقتها، والفرق بينهما أن هذه الحالة تتعلق بالعرصة، أي الأرض الخالية من البناء، في حين تتعلق الحالة الأخرى بالعقار المبني. (تميز حقوق ٨٥/٦١٥ صفحة ١٣٣٦ سنة ١٩٨٧).

(٢) راجع المادة (١٠) من قانون المالكين والمستأجرين.

(٣) راجع: د. النسهوري، الوسيط، ١١١٠/٦، المادة (٦٨١) مدني أردني.

## الفرع الأول القاعدة العامة

نصت المادة (٦٩٧) على أنه: <sup>١</sup>. إذا فأت الانتفاع بالمأجور كله سقطت الأجرة عن المستأجر من وقت فوات المنفعة<sup>(١)</sup>. <sup>٢</sup>. فإذا كان فوات المنفعة جزئياً وبصورة تؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة كان له فسخ العقد وتسقط الأجرة من تاريخ الفسخ. <sup>٣</sup>. فإذا أصحح المأجور قبل الفسخ سقط عن المستأجر من الأجرة بمقدار ما فأت من منفعة ولا خيار له في الفسخ.

يفهم من هذا النص أنه إذا فأت الانتفاع بالمأجور كله بصورة مؤقتة كما لو ترك المستأجر المأجور لفرض تمكين المؤجر من القيام بأعمال الصيانة فإن الأجرة تسقط من وقت فوات المنفعة. أما إذا كان فوات المنفعة جزئياً فلا يكون أمام المستأجر إلا طلب الفسخ، ويتحقق ذلك أما بسبب ما يقوم به المؤجر من أعمال صيانة<sup>(٢)</sup>، أو بسبب امتناعه عن القيام بالترميمات الضرورية للانتفاع<sup>(٣)</sup>. ولكن إذا بادر المؤجر إلى إصلاح المأجور قبل الفسخ سقط عن المستأجر من الأجر بمقدار ما فأت من منفعة ولا يحق له طلب الفسخ.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أنه يشترط لتطبيق حكم المادة (٦٩٧) ألا يكون فوات منفعة المأجور بسبب يعود إلى المستأجر<sup>(٤)</sup>.

---

(١) نصت المادة (٤٧٨) من المجلة على أنه: "كوفات الانتفاع بالمأجور بالكلية سقطت الأجرة مثلاً لو احتاج الحمام إلى ترميم وتطل في أثناء ترميمه تسقط حصاة تلك المدة من الأجرة..".

(٢) راجع ما نصت عليه المادة (٦٩٦) مدني أردني.

(٣) راجع المادة (٦٨١) مدني أردني.

(٤) ولهذا فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز أنه: (إذا تبين أن توقف الطاحون عن العمل خلال مدة الإجارة لم ينشأ عن انقطاع المياه أو ضعفها وإنما نشأ عن تلف قشاشد الموتور العائد للمستأجر، فلا يقبل قول المستأجر بأنه غير ملتزم بتأدية الأجرة المطلوبة منه بحجة تعذر استيفاء منفعة المأجور. (تمييز حقوق ٦٨/١٢٤ صفحة ٤٤٠ سنة ١٩٦٨).

## الفرع الثاني

## التطبيقات

بعد ما فرغ المشرع الأردني من بيان حكم فوات المنفعة في قاعدته العامة قام بإيراد بعض الحالات التي تعد من تطبيقات هذه القاعدة. فقد نصت المادة (١/٦٩٩) على أنه: "يجوز للمستأجر فسخ العقد: إذا استلزم تنفيذه إلحاق ضرر بالنفس أو المال له أو لمن يتبعه في الانتفاع بالمأجور". ومن الأمثلة على ذلك إذا كان حائط المأجور آيلاً للسقوط، أو كانت في المأجور رطوبة شديدة تهدد صحة المستأجر.

وقد يكون فوات المنفعة بسبب منع صادر من السلطات المختصة دون سبب من المستأجر، في هذه الحالة ينفسخ العقد وتسقط الأجرة من وقت المنع إذا كان فوات المنفعة كلياً. أما إذا كان المنع يخل بنفع بعض المأجور، ففي هذه الحالة يحق للمستأجر فسخ العقد ويسقط عنه الأجر من وقت قيامه بإعلام المأجور. وقد نصت على ذلك المادة (٦٩٨) بقولها أنه: "١. إذا صدر عن السلطات المختصة ما يمنع الانتفاع الكلي بالمأجور دون سبب من المستأجر تنفسخ الإجارة وتسقط الأجرة من وقت المنع. ٢. وإذا كان المنع يخل بنفع بعض المأجور بصورة يؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة فللمستأجر فسخ العقد ويسقط عنه الأجر من وقت قيامه بإعلام المأجور"<sup>(١)</sup>.

كما أن المادة (٢/٦٩٩) قد أعطت للمستأجر الحق في الفسخ "إذا حدث ما يمنع تنفيذ العقد"<sup>(٢)</sup> ولا نرى ضرورة لهذا النص لأنه لا يضيف شيئاً جديداً. فضلاً عن ذلك

(١) وهذا النص تطبيق المادة (٢٤٧) مدني أردني. وقد ذهب بعض الفقه إلى اعتبار عمل الإدارة من قبيل التعرض المادي أو القانوني بحسب الأحوال. إلا أننا نؤيد أستاذ السهوري في تأييده لراي الأستاذين كولان وكايتان في اعتبار هذا العمل من قبيل القوة القاهرة (د. السهوري، عقد الإيجار، ص ٢٢٨). ويطلق ذات الحكم في حالة هلاك المأجور هلاكاً كلياً أو جزئياً. وقد نصت المادة (٧٥١) من القانون المدني العراقي على أنه: "١. إذا هلك المأجور في مدة الإيجار هلاكاً كلياً، ينفسخ العقد من تلقاء نفسه. ٢. أما إذا أصبح في حالة لا يصلح منها للانتفاع الذي جرى من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، ولم يكن للمستأجر يد في شيء، من ذلك جاز له إذا لم يقدّم المأجور في ميعاد مناسب بإعادة المأجور إلى الحالة التي كان عليها، أن يطلب إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإجارة. ٣. ولا يجوز للمستأجر في الحالتين السابقتين، أن يطلب تعويضاً، إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمأجر فيه".

(٢) وتطبيقاً لهذا النص ورد في قرار لمحكمة التمييز أنه: (إذا تبين من الرجوع لعقد الإيجار أن المستأجر اتفق مع المأجور على استئجار العقار لاستعماله مخبزاً آلياً وأن يقوم بتشغيله بصورة تمكنه من الانتفاع به في

فإن صيغة النص توحي بأن ما يمنع تنفيذ العقد هو سبب أجنبي، وفي هذه الحالة ينبغي أن يتحقق الفسخ بقوة القانون، ومن الأمثلة على ذلك هلاك المأجور كلياً.

### المبحث الثالث

#### التزام المؤجر بضمان التعرض

نصت المادة (٦٨٤) على أنه: <sup>١</sup> لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر بما يزعجه في استيفاء المنفعة مدة الإيجار ولا أن يحدث في المأجور تغييراً يمنع من الانتفاع به أو يخل بالمنفعة المعقود عليها وإلا كان ضامناً<sup>(٢)</sup>.

٢. ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من اتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو ضرر مبنى على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق من المؤجر.

يتضح من هذا النص أن هناك نوعين من التعرض، تعرض شخصي، وهو تعرض صادر من المؤجر أو من أحد اتباعه، وتعرض صادر من الغير، ومن أجل بيان شروط وأحكام هذين النوعين نقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

---

حدود هذه الفاية وقد جاء هذا الشرط مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه مما يقتضي معه أن من واجب المؤجر أن يقوم بكل ما يلزم ليتمكن المستأجر من استعمال العقار كمخبر آلي تنفيذاً لهذا الشرط وتطبيقاً لأحكام المادة (٢٧٧) من القانون المدني. حيث أن الثابت من البهنة أن الشروط الصحية لم تكن متوفرة في العقار وفق التقرير المنظم من قبل مديرية الصحة والذي يعود لطبيعة التشطيب كما هو ظاهر منه، كما أن التشطيب على الصورة التي تم بها يمنع المستأجر من استقلال المأجور لعدم إمكانية إدخال آلاته اللازمة بسبب السور المقام بشكل خاطئ. وحيث أن استقلال المأجور متوقف على ترخيص الإدارة ولم يرد بالمقد ما يشير إلى أن المستأجر قد أخذ الأمر على عاتقه من حيث إعداد المأجور ليكون متفق وشروط ترخيصه، وحيث أن المدعى عليه قد أُنذر ولم يتم بتنفيذ التزامه وحيث أن العقار في وضعه الحالي لا يمكن الانتفاع به من قبل المستأجر فإنه يتعين تطبيقاً لأحكام المادتين (٢٤٦، ٦٩٩) من القانون المدني فسخ عقد الإيجار وإعادة الحال كالمسابق أي إلزام المدعى عليه بإعادة الأجرة التي استلمها) تمييز حقوق ٩٨/٧٧ في ١٩٩٨/٣/١١، المجلة القضائية، سنة ١٩٩٨، جلد ٣، صفحة ٢٧٦.

(١) تقابلها المادة (٦٤٩) من مرشد الحيران.

## المطلب الأول

### ضمان التعرض الشخصي

نقسم هذا المطلب إلى فرعين وذلك لبيان موقف القانون المدني وموقف قانون المالكين والمستأجرين.

## الفرع الأول

### موقف القانون المدني

يكون التعرض الشخصي على نوعين: تعرض مادي وتعرض مهني على سبب قانوني. ويعد تعرضا ماديا كل عمل مادي صادر عن المجر أو أحد أتباعه<sup>(١)</sup> من شأنه أن يزعم المستأجر في استيفاء المنفعة أو يخل بها كمزاحمة المستأجر<sup>(٢)</sup> أو دخول

(١) ومعنى الاتباع هنا أوسع من معنى الاتباع الذين يسأل عنهم المتيوع مسؤولية تقصيره. إذ يقصد باتباع المجر كل شخص قامت بينه وبين المجر صلة هي التي مكنته من التعرض للمستأجر. وعليه يعتبر من أتباع المجر خدمه ومستخدموه وعماله وأفراد أسرته وضيوفه وأصدقائه ومن ينوبون عنه، كالولي والوصي والوكيل، ومن ينوب المجر عنهم، كالراهن بالنسبة إلى الدائن المرتهن رهنا حيازيا إذا أجر المهرن، وخلف المجر العام وخلفه الخاص وكل من تلقى عنه حقا كمستأجر آخر من المجر نفسه، والتعرض الصادر عن هؤلاء الاتباع ماديا كان أم مبيئا على سبب قانوني، يضمنه المجر لأنه بمثابة تعرض شخصي منه بشرط أن يقع التعرض منهم بحكم ما لهم من صلة بالمجر. (راجع: د. مرقس، عقد الإيجار، ص ٢٧٤- ٢٧٥، د. العامري، نفس المرجع، ص ٢٥١- ٢٥٢).

(٢) لقد اختلف الفقه فيما إذا كان لا يجوز للمجر بعد تأجيله المين أن يزاحم المستأجر في تجارته أو صناعته سواء أكان ذلك في نفس العمارة أو عمارة مجاورة؟ لقد ذهب رأي إلى جواز ذلك استنادا إلى سلطات المجر كمالك وحرية التجارة (لوران، هيك، بودري وقال، نقلا عن د. السنهوري، عقد الإيجار، ص ٢٩٢، هامش ٣، د. مرقس، نفس المرجع، ص ٣٧١). وينفس هذا الاتجاه قضت محكمة التمييز بأن كون المنافع التجارية للمستأجر قد نقصت نتيجة استئصال المجر لحقة في التصرف بملكه لا يعتبر تدنيا أو مخالفة لشروط العقد إذا لم يثبت أن المجر ممنوع بمقتضى العقد من هذا التصرف. (تمييز حقوق ٧٨/١٤٢ صفحة ١٠٢٢ سنة ١٩٨٧). وذهب رأي آخر إلى عدم جواز ذلك لأنه بعد تعرضا ماديا من المجر (بلانويل وريبير، نقلا عن د. الفضلي، نفس المرجع، ص ٢٤١، جيرار، دي بيلنس، جرانمولان، نقلا عن د. السنهوري، عقد الإيجار، ص ٢٩٤، هامش ١). وذهب رأي ثالث إلى أنه إذا كان المأجور معدا لمباشرة مهنة فلا يجوز للمجر أن يزاحم المستأجر في مهنته هذه لأن إعداد المأجور لمهنة معينة معناه ضمان المجر للمستأجر في ألا يزاحمه أحد في هذه المهنة. (أزيري ورو. نقلا عن د. السنهوري، عقد الإيجار، ص ٢٩٤، هامش ٢) وقريب من هذا الرأي ما ذهب إليه البعض من أنه إذا قصد الطرفان صراحة أو ضمنا تمكين

المأجور دون استئذان أو القيام بانتزاع المأجور منه أو هدمه أو إحداث تغيير فيه كفتح نوافذ جديدة أو غلق النوافذ الموجودة ودمج غرفتين في غرفة واحدة أو إحداث قواطع جديدة بين الغرف وغير ذلك<sup>(١)</sup>. أما التمرض القانوني فيتحقق عندما يدعي المأجور حقاً على المأجور في مواجهة المستأجر. كما لو قام شخص بتأجير شيء مملوك للغير ثم أصبح مالكا لهذا الشيء بسبب من أسباب كسب الملكية كالإرث مثلا، فلا يجوز له الاحتجاج على المستأجر بهذا الملك لاسترداد المأجور على أساس أن الإيجار قد صدر من غير المالك.

ويشترط لتحقيق التمرض الشخصي بنوعيه أن يكون التمرض قد وقع فعلا أثناء مدة الإيجار وأخل بانتفاع المستأجر بالمأجور، وأن لا يكون المأجور قد استند إلى حق ثابت له بموجب القانون أو الاتفاق، فمثلا لو استمر المأجور في وضع سيارته في الكراج التابع للمأجور مستندا في ذلك إلى حقه الثابت في عقد الإيجار بموجب شرط فلا يعد هذا العمل تمرضا للمستأجر ومن الحالات التي لا تعد تمرضا للمستأجر أيضاً

المستأجر من الانتفاع بالمأجور بدون منافسة له في تجارته وجب على المأجور الامتناع عن المنافسة (د. العامري، نفس المرجع، ص ٢٥٠، د. ثروت، نفس المرجع، ص ١٨٢، د. الفضلي، نفس المرجع، ص ٢٤١). ومن تطبيقات القضاء الأردني خاصة بالتمرض المادي ما جاء في قرار لمحكمة التمييز من أنه: (يعتبر قيام المأجور بإزالة القرميد الذي يشكل سقفاً لصاله في المأجور تغييراً لمعالم المأجور الأساسية. ولا يمتد بالقول بإمكانية عمل صبة إسمنتية لسطح الصالة بدلاً من سقف القرميد دون أن يلحق ذلك ضرراً بالمأجور أو ينقص من الانتفاع به لأن إزالة القرميد بحد ذاته يعتبر هدماً لجزء من المأجور وتغييراً مادياً لمعالم ارتضاها المستأجر عندما استأجر العقار ولا يجوز للمأجور أن يجري أي تغيير دون موافقة المستأجر طوال مدة الإيجار...) تمييز حقوق ٩٢/٤٥٠ صفحة ٢٥٢١ سنة ١٩٩٤. وجاء في قرار آخر: (إن عدم إيصال الماء والكهرباء من شأنه أن يحرم المستأجر من استيفاء منفعة المأجور ومن استغلال هذه المنفعة، مما يمنحه الحق بفسخ عقد الإجارة...) تمييز حقوق ٩٠/١١٢٠ صفحة ١٦٤٠ سنة ١٩٩٢. وفي قرار آخر ذهبت المحكمة إلى أن: (قيام المأجور بالبناء في أرضه المحاذية للمأجور لا يشكل تمرضاً أو تعدياً على حق المستأجر في الانتفاع بالمأجور، ولا يشكل انتقاصاً من هذا الحق طالما أثبتت الخبرة أن الضرر الوحيد الذي يلحق بالمستأجر هو نقص من حجم الإضاءة بنسبة ٥٪ بالنسبة لإحدى جهات المأجور، وأن النقص بهذه النسبة الضئيلة لا يشكل ضرراً غير مألوف). تمييز حقوق ٩٤/٢٧٥ في ١٢/١٠/١٩٩٤. كما جاء في قرار آخر بأنه: (إذا كان سطح المأجور هو من توابع المأجور ويستعمل لنشر الغسيل، وأن المساحة التابعة للمأجور لا تكفي وحدها لهذا الغرض فإن قيام المأجور بالبناء على سطح المأجور بما يخل بالمنفعة المقصودة يعتبر تمرضاً للمستأجر...) تمييز حقوق ٧٩/٩١ صفحة ١٠٤٢ سنة ١٩٧٩.

وذلك بسبب الحق الثابت للمؤجر بموجب القانون ما نصت عليه المادة (١/٦٨٢) من أنه: "يجوز للمؤجر أن يمنع المستأجر من أي عمل يقضي إلى تخريب أو تغيير في المأجور ومن وضع آلات وأجهزة قد تضره أو تنقص من قيمته". وما قرره المادة (٦٩٦) من أنه يحق للمؤجر القيام بالأعمال الضرورية لصيانة المأجور وإن كان ذلك إخلال بانتفاع المستأجر.

وأخيراً نشير إلى أنه إذا نجم عن التعرض حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور جاز له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة مع حقه في التعمييض عما أصابه من ضرر<sup>(١)</sup>. وغني عن البيان أن طلب الفسخ يخضع لسلطة المحكمة التقديرية التي تحكم به متى ما وجدت أن التعرض قد أخل بالانتفاع بشكل كبير.

### الفرع الثاني

#### موقف قانون المالكين والمستأجرين

نصت المادة (١/١٨) من هذا القانون على أنه: "إذا قام المالك أو أمر بالقيام بعمل يقصد منه إزعاج المستأجر أو الضغط عليه لتخلية العقار أو زيادة الأجرة كقطع المياه أو سد المجاري أو إتلاف أي من الأشياء التابعة له أو كانت فيه أو إزالتها أو تعطيل الخدمات المشتركة فللمستأجر تصليح أو إعادة أو تركيب ما تم إتلافه أو إزالته بعد إخطار المالك بذلك وحسم النفقات من بدل الأجرة". ومن الواضح أن قصد المشرع من إيراد هذا النص هو دعم مبدأ الامتداد القانوني لعقد الإيجار الذي بموجبه يمتد العقد لمدة غير محددة وبذات الشروط المتفق عليها. إذا أن تطبيق هذا المبدأ غالباً ما يضر بمصلحة المؤجر مما قد يدفعه إلى القيام ببعض الأعمال التي فيها تعرض للمستأجر. ومن أجل حماية المستأجر أجاز له المشرع تصليح أو إعادة تركيب ما تم إتلافه أو إزالته بعد إخطار المالك بذلك وحسم النفقات من بدل الإيجار.

(١) المادة (٦٨٥) مدني أردني. راجع: تمييز حقوق ٨٥/١١ صفحة ١٨٩٤ سنة ١٩٨٥. وقد ورد في قرار آخر: (أن قيام المؤجر بمنع المستأجر من الانتفاع بالمأجور أثناء سريان الإجارة بقوة القانون يترتب الضمان على المؤجر بالمسؤولية العقدية طبقاً لأحكام المادتين ٦٨٤ و ٦٨٤ من القانون المدني). تمييز حقوق ٨٢/٤٢٦ صفحة ١٩٩ سنة ١٩٨٤.



وينتقي وصف التعرض عن العمل الذي يقوم به المؤجر إذا استند فيه إلى حق مقرر له بموجب القانون أو الاتفاق. ومن الحالات التي لا تعد تعرضاً بسبب الحق الثابت للمؤجر بموجب القانون ما يلي:

**الحالة الأولى:** حق المؤجر في البناء على سطح عقاره المؤجر، وحقه في تخلية الدرج المؤجر المؤدي إلى سطح العقار بشروط معينة<sup>(١)</sup>.

**الحالة الثانية:** حق المؤجر في تخلية العقار الآيل للسقوط أو الذي يشكل خطراً على سلامة الآخرين وممتلكاتهم<sup>(٢)</sup>.

**الحالة الثالثة:** حق المؤجر في إخلاء العرصة المؤجرة بشروط حصوله على رخصة بناء وأخطار المستأجر قبل مدة لا تقل عن ستة أشهر<sup>(٣)</sup>.

**الحالة الرابعة:** حق المؤجر في تخلية العقار إذا رغب في إجراء تغيير أو تعمير وهدم فيه وذلك إذا توفرت شروط معينة منها أن يكون قد مضى على إنشاء البناء أربعين عاماً، وأن يكون قد مضى على عقد الإيجار اثنا عشر عاماً<sup>(٤)</sup>.

## المطلب الثاني

### ضمان التعرض الصادر من الغير

نقسم هذا المطلب إلى فرعين لمعالجة التعرض القانوني والتعرض المادي.

## الفرع الأول

### التعرض القانوني

يضمن المؤجر التعرض القانوني الصادر من الغير. ويتحقق هذا التعرض عندما يدعي الغير حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر. ويرى الفقه أن التعرض يتحقق بمجرد إدعاء الحق، حتى ولو كان هذا الإدعاء غير جدي أو ظاهر البطلان<sup>(٥)</sup>.

(١) المادة (٦) مالكيين ومستأجرين.

(٢) المادة (١٠) مالكيين ومستأجرين.

(٣) المادة (١١) مالكيين ومستأجرين.

(٤) المادة (٩) مالكيين ومستأجرين.

(٥) راجع: د. التسهوي، الوسيط، ٢٤٢/٦ والفقه المشار إليه في هامش ٢، د. مرقس، عقد الإيجار، ص ٢٨٠.

ومن الأمثلة على ذلك لو ادعى شخص من الغير أن المأجور مملوك له وأن الإيجار لا يسري في حقه، أو ادعى شخص أنه مستأجر للمأجور أو له حق انتفاع أو ارتفاق أو رهن حيازي على المأجور.

وجدير بالذكر أن المشرع الأردني لم يلزم المستأجر بالمبادرة إلى إخطار المجر عند حصول التعرض من الغير حتى يتمكن من دفع هذا التعرض<sup>(١)</sup>.

ونعتقد بأنه تطبيقاً للقواعد العامة إذا نجح الغير في تعرضه نتيجة لتقصير المستأجر في إخطار المجر بذلك فإنه لا يحق للمستأجر الرجوع على المجر بالضمان، بل يكون مسؤولاً عن تعويض المجر عن الضرر الذي أصابه ما لم يثبت المستأجر أن المتعرض كان سينجح في دعواه حتى لو أخطر المجر، أو أن هذا الأخير قد علم بالتعرض ولم يتدخل<sup>(٢)</sup>.

ويجب على المجر فور علمه بحصول التعرض من قبل الغير أن يقوم بدفع التعرض، وهذا هو التنفيذ العيني لالتزامه بالضمان. ويختلف دفع التعرض تبعاً لنوع العمل الذي قام به المتعرض. فلو استولى المتعرض على المأجور، ففي هذه الحالة يكون دفع هذا التعرض من خلال قيام المجر برفع دعوى استرداد الحيازة أو دعوى منع التعرض بحسب الأحوال. أما إذا قام المتعرض برفع دعوى على المستأجر يدعي فيها بأن له حقاً على المأجور يتعارض مع ما للمستأجر من حق عليه، ففي هذه الحالة يتعين على المجر التدخل في هذه الدعوى لردّها، ويكون للمستأجر الخيار أن شاء بقي في الدعوى وأن شاء خرج منها.

وإذا نجح المجر في دفع التعرض فلا مسؤولية عليه تجاه المستأجر لأنه قد نفذ التزامه بضمان التعرض تنفيذاً عينياً. ويحق لكل من المستأجر والمجر الرجوع على المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحق بهما نتيجة ذلك لأن المتعرض لم يكن محقاً في تعرضه.

(١) أنظر عكس ذلك: المادة (٥٧٢) مدني مصري والمادة (٧٥٤) مدني عراقي. فقد ورد في هاتين المادتين أنه "إذا ادعى اجنبي حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار وجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المجر بذلك وكان له أن يخرج من الدعوى".

(٢) راجع د. السنهوري، عقد الإيجار، ص ٢١٥.

ولكن هل يجوز للمستأجر أن يدفع التعرض بنفسه؟ الأصل أنه لا يجوز له ذلك لأن حقه على المأجور حق شخصي وليس حقاً عينياً. ألا أنه بإمكان المستأجر أن يحمي حياته في مواجهة التعرض بموجب دعاوى الحياة الثلاث، دعوى استرداد الحياة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة. ولكن المستأجر حتى لو نجح في ذلك فهذا لا يعني أنه قد رد إءعاء التعرض من حيث الموضوع، فلو كان التعرض يدعي ملكية المأجور وتمكن من إثبات ذلك، ففي هذه الحالة لا يستفيد المستأجر من دعوى الحياة. وبالإضافة إلى دعاوى الحياة بإمكان المستأجر أيضاً أن يرفع دعوى غير مباشرة على التعرض باسم المأجر<sup>(١)</sup>.

وإذا لم يتدخل المأجر لدفع التعرض أو تدخل ولكنه أخفق في دفعه ونجم عن ذلك حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور طبقاً للعقد جاز للمستأجر طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع حقه في التعويض عما أصابه من ضرر<sup>(٢)</sup>.

## الفرع الثاني

### التعرض المادي

الأصل أن المأجر لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير<sup>(٣)</sup>. ويتحقق هذا التعرض عندما يقوم الغير بعمل مادي من شأنه أن يؤثر على انتفاع المستأجر بالمأجور ودون أن يستند في عمله هذا إلى الإءعاء بحق على المأجور.

(١) راجع د. الفضلي، نفس المرجع، ص ٢٤٤- ٢٤٥، د. العامري، نفس المرجع، ص ٢٥٥.

(٢) المادة (٦٨٥) مدني أردني، وتطبيقاً لهذه المادة ورد في قرار محكمة التمييز بأنه: (... لا يرد الدفع بان الأجرة المطالب بها لا تستحق على المستأجر بداعي أن المأجر لم يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور طبقاً للمادة (٦٦٥) من القانون المدني، إذ لو صح هذا الإءعاء فليس للمستأجر احتباس الأجرة وإنما له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة مع المطالبة بضمأن ما لحقه من ضرر طبقاً للمادة (٦٨٥) من القانون المدني، ويكون ذلك بدعوى مستقلة وليس من خلال إثارة الدفع في دعوى إخلاء المأجور)، تمييز حقوق ٢٤٥٧ صفحة ٧٨٦ سنة ٢٠٠٢.

(٣) ويعد مشتري المأجور من قبل الغير بالنسبة للمأجر (المالك السابق)، ولهذا قضت محكمة التمييز بأنه إذا كان التعرض للمستأجر بمنافع سطح المأجور قد تم من المشتري الجديد للبناء المأجور وليس من المأجر الأصلي فإن الدعوى لا تسمح ضد هذا المأجر ما دام أنه لم يصدر أي فعل يشكل تعرضاً للمستأجر. (تمييز حقوق ٨٤/٢٢ صفحة ٧٢٢ سنة ١٩٨٤). وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان عقد الإيجار نافذاً في حق المشتري فإنه يصبح هو المأجر وبالتالي يكون مسؤولاً عن تعرضه الشخصي.

ولكن هناك حالتان يكون فيهما المؤجر ضامناً للتعرض المادي الصادر من الغير، تتمثل الأولى في وجود اتفاق بين الطرفين على ضمان المؤجر للتعرض المادي. وتحقق الثانية عندما يكون هذا التعرض من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة<sup>(١)</sup>. دون أن يكون للمستأجر يد في حصوله، وفي هذه الحالة يحق للمستأجر المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص الأجرة على أساس أن المؤجر يتحمل تبعه حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور، لأن الأجرة تقابل الانتفاع وإذا زال هذا الانتفاع أو نقص وجب الفسخ أو إنقاص الأجرة<sup>(٢)</sup>. ومن الأمثلة على ذلك قيام شخص بإحراق الأرض الزراعية المؤجرة أو تهدم المأجور نتيجة لحرب أو ثورة أو اغتصاب المأجور من قبل الغير<sup>(٣)</sup>.

ونجد في القانون المدني الأردني بعض النصوص التي تؤيد تحمل المؤجر لتبعة حرمان المستأجر من الانتفاع كنص المادة (٦٩٨) المتعلق بالتعرض الصادر من السلطات والذي يمنع الانتفاع بالمأجور كلياً أو جزئياً دون أن يكون للمستأجر يد فيه، وكنص المادة (١/٦٩٩) الذي أجاز للمستأجر فسخ العقد إذا حدث ما يمنع تنفيذه، فهذا النص جاء بصيغة عامة تشمل التعرض المادي الصادر من الغير.

(١) ويورد د. سليمان مرقس عدة شروط في التعرض المادي الصادر من الغير حتى لا يكون المؤجر ضامناً له بضمناها أن يقتصر أثر هذا التعرض على الإخلال بانتفاع المستأجر بالمأجور إخلالاً عابراً وأن لا يمتد ذلك إلى المساس بسلامة المأجور أو بصلاحيته للانتفاع (عقد الإيجار، ص ٢٨٢).

(٢) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ٥١٦/١. وتجدر الإشارة بأن مجموعة الأعمال التحضيرية هذه قد اعتبرت التعرض المادي بمثابة القوة القاهرة. كما أن د. سليمان مرقس يرى بأن التعرض في هذه الحالة هو بمثابة هلاك المنفعة محل التعاقد هلاكاً كلياً أو جزئياً (عقد الإيجار، ص ٢٨٩). وتعقيباً على ذلك نرى بأنه إذا أدت القوة القاهرة إلى استحالة استيفاء المنفعة فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء العقد بقوة القانون لا أن يعطي المستأجر الحق في الفسخ.

(٣) وقد تعرض القانون المدني العراقي لحالة الفسخ في المادة (١/٧٥٥) التي جاء فيه بأنه: "إذا غصب المأجور ولم يتمكن المستأجر من رفع يد الغاصب، جاز له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة". فترى من ذلك المادة (٦٥١) من مرشد الحيران.

## المبحث الرابع

### التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية

يعد عقد الإيجار من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين يلتزم بموجبه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين في مقابل حصوله على عوض مالي. وعليه فهو يكون ضامناً إذا وجد عيب خفي في هذا الشيء أخل بالانتفاع به بشكل كبير.

وبخصوص الأحكام القانونية التي يخضع لها التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية نصت المادة (٦٨٨) من القانون المدني الأردني على أنه: "تسري على وجود العيب في الإجارة أحكام خيار العيب في المبيع في كل ما لا يتنافى مع طبيعة الإجارة"<sup>(١)</sup>. وقد نصت المادة (٢/٥١٢) الواردة في مجال عقد البيع على أنه: "وتسري القواعد العامة بشأن خيار العيب على عقد البيع مع مراعاة الأحكام التالية". والنتيجة التي نخلص إليها من الجمع بين نص المادة (٦٨٨) ونص المادة (٢/٥١٢) هي أن التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية يخضع للأحكام التالية:

١. الأحكام العامة لخيار العيب والمتمثلة في المواد (١٩٢-١٩٨).
  ٢. الأحكام الخاصة بالتزام البائع بضمان العيوب الخفية والمتمثلة في المواد (٥١٢-٥٢١).
  ٣. الأحكام الخاصة بالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية والمتمثلة في المواد (٦٨٦-٦٨٩).
- وإذا حصل تعارض بين هذه الأحكام، وهو حاصل فعلاً، كانت الأولوية للأحكام الواردة في عقد الإيجار، ثم للأحكام الواردة في عقد البيع، أما الأحكام العامة فتأتي في المرتبة الثالثة.

ونود أن نشير بأننا سنوجز البحث في التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية نظراً لكوننا قد بحثنا موضوع العيوب الخفية بشكل مفصل في عقد البيع. وعليه ينبغي الرجوع لما سبق بيانه بخصوص هذا الموضوع لأخذ ما ينسجم مع عقد الإيجار وترك ما لا ينسجم. وسوف نقتصر هنا على بحث موضوعين هما: شروط العيب الموجب للضمان، وآثار وجود العيب الموجب للضمان. لذا نقسم هذا البحث إلى مطلبين:

(١) نصت المادة (٥١٢) من المجلة على أن: "في الإجارة أيضاً خيار العيب كما في البيع".

## المطلب الأول

### شروط العيب الموجب للضمان

نصت المادة (٦٨٦) على أنه: "١. يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في المأجور من عيوب تحول دون الانتفاع به أو تنقص منه نقصاً فاحشاً ولا يضمن العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها. ٢. ولا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر على علم به وقت التعاقد أو كان من اليسير عليه أن يعلم به". يتضح لنا من هذا النص أن شروط العيب الموجب للضمان هي:

### الشرط الأول: أن يكون العيب مؤثراً

ويكون العيب مؤثراً إذا أدى إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور أو أدى إلى حصول نقص فاحش في الانتفاع<sup>(١)</sup>. وتُعرف المنفعة المقصودة من المأجور أما من عقد الإيجار أو من طبيعة المأجور وما أعد له من أغراض. فلو استأجر شخص أرضاً زراعية واتفق مع المؤجر على أن غرضه من الإيجار هو زراعة الأرز، فإن وجد عيب في الأرض يمنع زراعة الأرز كان عيباً مؤثراً. ومن استأجر منزلاً فإن غرضه هو السكن، وأي عيب يمنع تحقيق هذا الغرض أو ينقص منه نقصاً كبيراً يعد عيباً مؤثراً كعدم وجود تاسيسات للمياه أو الكهرباء أو المجاري أو كانت موجودة ولكنها غير صالحة. ولا يكون المؤجر ضامناً للعيوب التي جرى العرف على التسامح فيها كوجود رطوبة معتادة أو تكسر بعض زجاج النوافذ أو وجود عطل في بعض الأبواب الداخلية أو وجود عطل في بعض المصابيح.

### الشرط الثاني: أن يكون العيب خفياً

ويكون العيب خفياً إذا لم يكن بإمكان المستأجر أن يتبينه بنفسه فيما لو قام بفحص المأجور بعناية الرجل المعتاد. كما أن العيب يعد خفياً وأن كان بإمكان المستأجر أن يتبينه ببذل عناية الرجل المعتاد ولكنه لم يتبينه لأن المؤجر أكد له خلو

(١) نصت المادة (٥١٤) من المجلة على أن: "العيب الموجب للخيار في الإجارة هو ما يكون سبباً لفوات المنافع المقصودة بالكلية أو إخلالاً...".

المأجور من هذا العيب أو تعمد إخفاءه غشاً<sup>(١)</sup>. وعليه فإن المؤجر لا يضمن العيب إذا كان ظاهراً، أي من اليسير على المستأجر أن يعلم به. فمثلاً رطوبة الدور الواقعة على شواطئ الأنهر تعد عيباً ظاهراً إلا إذا أكد المؤجر خلو الدار منها أو تعمد إخفاءها.

### الشرط الثالث: أن يكون المستأجر جاهلاً بالعيب

فلو كان المستأجر عالماً بالعيب ومع ذلك أقدم على إبرام العقد اعتبر متنازلاً عن حقه في الضمان، وقد يؤخذ هذا العيب بنظر الاعتبار عند تقدير الأجرة<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثاني

#### آثار وجود العيب الموجب للضمان

إذا توفرت الشروط المتقدمة نشأ حق المستأجر في الضمان. وقد نصت على ذلك المادة (٦٨٧) بقولها: "إذا ترتب على العيب حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور جاز له أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع ضمان ما يلحقه من ضرر"<sup>(٣)</sup>. يتضح من هذا النص أن المستأجر مخير بين أمرين، الفسخ أو إنقاص الأجرة، فضلاً عن حقه في التعميـض إن كان له مقتضى<sup>(٤)</sup>. ويخضع طلب الفسخ لسلطة المحكمة التقديرية وحسب ما تراه

(١) د. مرقس، نفس المرجع، ص ٤٢٤.

(٢) وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط في العيب أن يكون قديماً كما هو الحال في البيع وذلك لأن الإيجار عقد مستمر يبقى فيه المؤجر ضامناً للمستأجر الانتفاع الهادئ والكامل بالمأجور (راجع: د. السنهوري، الوسيط، ٤٣٦/٦، مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ٥٢١/٤). وفي هذا المجال نصت المادة (٥١٥) من المجلة على أنه: "كو حدث في المأجور عيب قبل استيفاء المنفعة فإنه كالموجود وقت العقد". ولكن البعض استشكل على ذلك مدعياً أن العيب الحادث هو التلف الذي يستوجب الترميم. وقد حصل الرد على ذلك بأن العيب الحادث يختلف عن التلف، فالعيب يرجع إلى فطرة الشيء الأصلية والتلف يرجع إلى القدم، فمثلاً الرطوبة الظاهرة في المسكن تعد عيباً، في حين تهدم حائطه يعد تلفاً (راجع: د. السنهوري، الوسيط، ٤٣٥/٦، ٤٤٤).

(٣) راجع في تطبيق هذا النص: تمييز حقوق ٩١/١١٧ صفحة ٢٨٥ سنة ١٩٩٣. في حين نصت المادة (٥١٦) من المجلة على أنه: "كو حدث في المأجور عيب فالمستأجر بالخيار أن شاء استوفى المنفعة مع العيب وأعطى تمام الأجرة وإن شاء فسخ الإجارة".

(٤) لقد اشترط القانونان المصري والمراقي لاستحقاق المستأجر للتعميـض أن يكون المؤجر عالماً بالعيب. (للمادة ٢٥٧٧ مدني مصري، المادة ٢٧٥٨ مدني عراقي).

من جسامه العيب وما يترتب عليه من حرمان من الانتفاع أو نقص جسيم. وإذا رفضت المحكمة طلب الفسخ وجب عليها أن تخفض الأجرة بنسبة نقص الانتفاع<sup>(١)</sup>.

ويثور السؤال حول مدى إمكانية المطالبة بالتفويض العيني، أي مطالبة المستأجر للمؤجر بإصلاح العيب؟ وجواباً على ذلك نرى عدم إمكانية المطالبة بالتفويض العيني،<sup>(٢)</sup> لأن المشرع الأردني ذكر الخيارات المتاحة للمستأجر بشكل محدد دون أن يكون من بينها خيار طلب التفويض العيني. صحيح أن طلب التفويض العيني يعد تطبيقاً للقواعد العامة، ولكننا نرى بأنه لو أراد المشرع ترك جزء وجود العيوب الخفية للقواعد العامة لما نص عليه في المادة (٦٨٧).

ولا تسمع الدعوى بضمان العيب بعد انقضاء ستة أشهر على تسلم المأجور ما لم يلتزم المؤجر بالضمان لمدة أطول. ولا يستطيع المؤجر التمسك بهذه المدة إذا ثبت أن إخفاء العيب كان بقش منه<sup>(٣)</sup>.

#### الاتفاق على تعديل أحكام الضمان:

نصت المادة (٦٨٩) على أنه: "كل اتفاق يقضي بالإعفاء من ضمان التعرض أو العيب يقع باطلاً إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان". نستنتج من مفهوم مخالفة هذا النص أن اتفاقات الإعفاء أو التخفيف من الضمان بنوعيه جائزة في القانون المدني الأردني ما دام المؤجر لم يعتمد إخفاء سبب الضمان غشاً منه. كما يجوز الاتفاق على تشديد الضمان، كما لو اتفق الطرفان على أن يكون المؤجر ضامناً لكل العيوب. وعلى أية حال فإن هذه الاتفاقات تخضع للقواعد العامة.

(١) د. مرقس، عقد الإيجار، ص ٢٢٠.

(٢) انظر عكس ذلك: د. العامري، نفس المرجع، ص ٢٦٤، د. الفضلي، نفس المرجع، ص ٢٥١، وقد نصت المادة (٥١٧) من المجلة على أنه: "إن أزال الأجر العيب الحادث قبل فسخ المستأجر الإجارة لا يبقى للمستأجر حق الفسخ".

(٣) وجدير بالذكر أن المشرع الأردني لم يتطرق لهذا الحكم في عقد الإيجار ولكنه صرح به في عقد البيع في المادة (٥٢١). أما بخصوص موقف القانونين المصري والعراقي من هذه المسألة فتخضع فيها دعوى ضمان العيب للقواعد العامة التي تتطلب مضي خمس عشرة سنة. (راجع: د. السنهوري، الوسيط، ٤٤٦/٦، د. مرقس، عقد الإيجار، ص ٤٢٦، د. العامري، نفس المرجع، ص ٢٦٧، د. الفضلي، نفس المرجع، ص ٢٥٢).



## الفصل الثاني

### التزامات المستأجر

يلتزم المستأجر بثلاثة التزامات رئيسية تتمثل في دفع الأجرة والمحافظة على المأجور ورده إلى المأجر عند انتهاء الإيجار. وسوف نخصص لكل التزام مبحثاً مستقلاً<sup>(١)</sup>.

### المبحث الأول

#### التزام المستأجر بدفع الأجرة

نود أن نشير ابتداءً إلى موقف الفقه الإسلامي من مسألة كيفية ثبوت الملكية في الأجرة بموجب عقد الإيجار. لقد ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الأجرة لا تملك بنفس العقد، وإنما تلزم جزءاً فجزءاً بحسب ما يقبض من المنافع، وعليه فلا يستحق المأجر المطالبة بالأجرة إلا تدريجياً يوماً فيوماً، لأن المعاوضة المطلقة عن الشرط إذا لم يثبت الملك فيها في أحد العوضين لا يثبت في العوض الآخر. في حين ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الأجرة تملك بنفس العقد، لأن الإجارة عقد معاوضة، والمعاوضة المطلقة عن الشرط تقتضي الملك في العوضين عقب العقد. ويعود السبب في انقسام الفقه الإسلامي إلى فريقين بخصوص هذه المسألة إلى الاختلاف الحاصل بشأن كيفية ثبوت حكم عقد الإجارة على المنافع فقد ذهب الحنفية والمالكية إلى أنه يثبت شيئاً فشيئاً على حسب حدوث وجود المحل وهو المنفعة، لأنها تحدث أو تستوفي شيئاً فشيئاً. في حين ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن حكم الإجارة يثبت في الحال، إذ تعتبر المنفعة موجودة تقديراً كأنها أعيان قائمة<sup>(٢)</sup>.

(١) وتجدر الإشارة بأن هناك التزامات ثانوية تفرض على المستأجر كالتزامه بتسليم المأجور والتزامه بتحمل مصاريف العقد إذا قضى الاتفاق أو العرف بذلك. راجع في تفصيل ذلك: د. السنهوري، الوسيط، ٦/٤٥٧ -

٤٦٠، د. أبو السعود نفس المرجع، ص ٥٢١ - ٥٢٤.

(٢) راجع د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٧٥٩/٤ - ٧٦٠.

وبعد هذه المقدمة سنبحث التزام المستأجر بدفع الأجرة في ثلاثة مطالب،  
نخصص الأول لقواعد دفع الأجرة، ونفرد الثاني لجزاء الإخلال بدفع الأجرة،  
ونخصص الثالث لضمانات المؤجر في الحصول على الأجرة.

### المطلب الأول

#### قواعد دفع الأجرة

سنتولى بيان هذه القواعد طبقاً للقانون المدني وقانون المالكين والمستأجرين،  
وذلك في فرعين:

### الفرع الأول

#### موقف القانون المدني

هناك مجموعة من القواعد المتعلقة بطريقة دفع الأجرة وزمان دفعها ومكانه  
ونفقاته وغير ذلك. وفيما يأتي نورد أهم هذه القواعد:

#### أولاً: كيفية دفع الأجرة

لم يحدد القانون المدني طريقة معينة لدفع الأجرة، لذا فهي تدفع بالطريقة المتفق  
عليها بين الطرفين سواء كان ذلك نقداً أو بواسطة شيك أو حوالة بريدية أو بإيداعها  
في حساب المؤجر لدى البنك أو غير ذلك.

#### ثانياً: زمان دفع الأجرة

نصت المادة (٦٦٥) على أنه: "تستحق الأجرة باستيفاء المنفعة أو بالقدرة على  
استيفائها"<sup>(١)</sup>. كما نصت المادة (٦٦٧) على أنه: "١. إذا لم يبين في العقد ميعاد دفع  
الأجرة استحققت الأجرة المحددة للمنفعة بصورة مطلقة بعد استيفاء المنفعة أو بعد تحقق  
القدرة على استيفائها. ٢. أما الأجرة المستحقة عن وحدة زمنية فيتبع العرف بشأن  
مواعيد أدائها والآ حدتها المحكمة بناء على طلب من صاحب المصلحة". ونصت المادة  
(٦٦٦) على أنه: "يصح اشتراط تعجيل الأجرة أو تأجيلها أو تقسيطها إلى أقساط تؤدي  
في أوقات معينة". يتضح من هذه النصوص أنه يحق لطرفي عقد الإيجار تحديد ميعاد

(١) راجع في تطبيق هذا النص: تمييز حقوق ٨٦/٩٢٥ صفحة ١٢٩٢ سنة ١٩٨٩.

استحقاق الأجرة بتعجيلها أو تأجيلها أو تقسيطها<sup>(١)</sup>. وإذا خلا العقد من ميعاد استحقاق الأجرة طبقنا حكم القانون المتمثل في استحقاق الأجرة باستيفاء المنفعة أو بالقدرة على استيفائها<sup>(٢)</sup>. وعليه فهي لا تستحق عن المدة التي انقضت قبل تسليم المأجور ما لم يكن المستأجر هو المتسبب في التأخر في تسلم المأجور<sup>(٣)</sup>. أما الأجرة المستحقة عن وحدة زمنية معينة، كما لو اتفق الطرفان على أن تدفع الأجرة شهرياً أو أسبوعياً مثلاً، فيتبع العرف بشأن مواعيد أدائها، فإن لم يوجد عرف تولت المحكمة تحديدها بناء على طلب من صاحب المصلحة<sup>(٤)</sup>.

(١) وإذا كانت الأجرة مقسطة جاز للموَجَر أن يشترط بأنه عند تخلف المستأجر عن دفع قسط مستحق من الأجرة في موعده فإن جميع الأقساط الأخرى تكون مستحقة. (تميز حقوق ٩٣/١١ صفحة ٢٧٠٧ سنة ١٩٩٤، تميز حقوق ٩٣/٦٣٦ هـ ع صفحة ٢٤٥٧ سنة ١٩٩٢، تميز حقوق ٩٣/١٥١١ صفحة ٢٩٧٨ سنة ١٩٩٤، تميز حقوق ٩٣/١٥٥٢ صفحة ٢٩٤٧ سنة ١٩٩٤).

(٢) ونرى بأن المشرع الأردني قد تبنى حكمين متناقضين في تحديد ميعاد استحقاق الأجرة. فهي تستحق باستيفاء المنفعة، أي في نهاية مدة العقد، أو تستحق بالقدرة على استيفائها، أي في بداية مدة العقد عندما يصبح المستأجر متمكناً من الانتفاع بالمأجور. وقد استمد المشرع هذين الحكمين من مجلة الأحكام العدلية. فقد نصت المادة (٤٦٩) على أنه: "تُلزم الأجرة باستيفاء المنفعة مثلاً لو استأجر أحد دابة على أن يركبها إلى محل ثم ركبها ووصل إلى ذلك المحل يستحق أجرها الأجرة". ونصت المادة (٤٧٠) على أنه: "تُلزم الأجرة أيضاً في الإجارة الصحيحة بالافتقار على استيفاء المنفعة مثلاً لو استأجر أحد داراً استجاراً صحيحاً فبعد قبضها يلزم إعطاء الأجرة وإن لم يسكنها". وهذا هو موقف الحنفية والمالكية (د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٧٦١/٤). وكان أول المشرع أن يتبنى الحكم الثاني فقط، أي أن الأجرة تستحق عند تحقق القدرة على استيفاء المنفعة، إذ بذلك يكون الموَجَر قد نفذ التزامه تجاه المستأجر في تمكينه من الانتفاع بالمأجور فيستحق الأجرة في مقابل ذلك وإن لم يستوف المستأجر المنفعة فعلاً، ويبدو أن القضاء الأردني قد تبنى الحكم الأول، أي أن الأجرة تستحق باستيفاء المنفعة فعلاً، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز أنه: (إذا كان عقد الإيجار ... خلواً من بيان تاريخ دفع الأجرة مما ينبني عليه استحقاقها بعد استيفاء المنفعة عملاً بأحكام المواد ٤٦٦، ٤٦٩، ٤٧٩ من مجلة الأحكام العدلية التي جرى عقد الإيجار أثناء سريان أحكامها والمادتين ٦٦٥، ٤٤٧ من القانون المدني. تميز حقوق ٨٥/٤٩٥ صفحة ١٩٨٤ سنة ١٩٨٧).

(٣) المادة (٦٦٨) مدني أردني.

(٤) لقد جاء في قرار لمحكمة التمييز أنه: (إذا تضمن عقد الإيجار أن الأجرة تدفع شهرياً ولكنه لم يحدد ميعاد دفعها فإنها تستحق بعد استيفاء المنفعة أي في نهاية الشهر عملاً بالمادة ١/٦٦٧ من القانون المدني) تميز حقوق ٩٣/١٢٥ صفحة ٢٦٩٥ سنة ١٩٩٤. ونرى بأن الواقعة التي تضمنها هذا القرار تطبق على الفقرة الثانية من المادة (٦٦٧) وليس الفقرة الأولى لأن الأجرة مستحقة عن وحدة زمنية هي (الشهر). ويبدو أن محكمة التمييز قد تأثرت في حكمها هذا بمجلة الأحكام العدلية، فقد نصت المادة (٤٧٦) من

## ثالثاً، مكان دفع الأجرة ومصرفاتها

تقضي القواعد العامة بوجوب تسليم الأجرة في المكان الذي يوجد فيه موطن المستأجر وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله إذا تعلق الالتزام بدفع الأجرة بهذه الأعمال<sup>(١)</sup>. كما وتقضي هذه القواعد بتحمل المستأجر للنفقات اللازمة للوفاء بالأجرة ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك<sup>(٢)</sup>.

## الفرع الثاني

## موقف قانون المالكين والمستأجرين

نصت المادة (١٢) من هذا القانون على أنه: "إذا لم تكن كيفية دفع بدل الإجارة مبين في العقد فتعتبر الأجرة مشاهرة تدفع في بداية كل شهر من أشهر العقد"<sup>(٣)</sup>. يتضح من هذا النص أنه إذا لم يتفق الطرفان على ميعاد أو مواعيد استحقاق الأجرة فإنها تكون مقسطة بأقساط شهرية وتدفع في بداية كل شهر. وكما هو واضح فإن هذا الحكم يختلف عن حكم القانون المدني، فالأجرة هنا تستحق بتحقيق القدرة على استيفاء المنفعة، ودون أن يكون للعرف أو للمحكمة دور في تحديد ميعاد استحقاق الأجرة.

وبخصوص كيفية دفع الأجرة نصت المادة (١٦) على أنه: "يعتبر إيداع الأجرة إلى صندوق المحكمة التي يقع العقار ضمن منطقتها إيداعاً قانونياً ووفاء ويرسل ديوان المحكمة إشعاراً إلى المالك بالإيداع ودعوته للاستلام مقابل رسم مقطوع قدره دينار واحد يدفعه المودع"<sup>(٤)</sup>. وتوضيحاً لما ورد في هذا النص ذهب محكمة التمييز إلى أنه:

الجلة على أنه: "أن كانت الأجرة مؤقّلة بوقت معين كالشهرية أو السنوية مثلاً يلزم إيفائها عند انقضاء ذلك الوقت".

(١) المادة (٢٣٦) مدني أردني.

(٢) المادة (٢٣٨) مدني أردني.

(٣) راجع في تطبيق هذا النص: تمييز حقوق ١٠٥٨ / ٩٢ صفحة ٢٨٥٧ سنة ١٩٩٤.

(٤) وتطبيقاً لهذا النص قضت محكمة التمييز بأنه لا يعد إيداع الأجرة في حساب المالك المودع لدى البنك وفاء بالأجرة. لذا يعتبر المستأجر في مثل هذه الحالة متخلفاً عن دفع بدل الإيجار المستحق قانوناً. (تمييز حقوق ٩٣ / ٤٥٩ صفحة ٢٧٤٢ سنة ١٩٩٤). كما أن إيداع الأجرة لدى صندوق محكمة لا يقع العقار ضمن منطقتها لا يعد وفاء لها وأعتبر المستأجر متخلفاً عن دفع بدل الإيجار المستحق قانوناً. (تمييز حقوق ٨٦ / ٢١٢ في ١٩٨٦/٢/٢٩).

(يتضح أن المفهوم المعاكس له أن أية طريقة إيداع أخرى للأجرة لا يعتبرها هذا النص إيداعاً قانونياً للأجرة ووفاء لها... كذلك فإن القاعدة المقررة في المادة (١٦) من قانون المالكين والمستأجرين المذكورة هي ترديد للقاعدة المقررة في المادة (٤٦٥) من المجلة التي تقضي بوجوب تسليم بدل إيجار العقار في المحل الذي فيه إذا لم يكن مكان التسليم معينا في العقد<sup>(١)</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن إيداع الأجرة بالطريقة التي بينها النص تجب على المستأجر فقط في حالة امتناع المؤجر عن استلام الأجرة<sup>(٢)</sup>.

وفيما يتعلق بالمحكمة المختصة بالنظر في دعوى الأجرة المستحقة للمؤجر فهي إما محكمة الصلح أو محكمة البداية وذلك حسب قيمة الدعوى<sup>(٣)</sup>. ويستثنى من ذلك ما ورد في المادة (١٣/ب) من قانون المالكين التي تنظر في دعوى الإخلاء صاحبة اختصاص بالحكم بالأجرة المستحقة مع الحكم النهائي في دعوى الإخلاء مهما بلغت قيمة الأجر المتخلفة<sup>(٤)</sup>.

## المطلب الثاني

### جزء الإخلال بدفع الأجرة

سنبين هذا الجزء طبقاً للقانون المدني وقانون المالكين والمستأجرين، وذلك في فرعين:

## الفرع الأول

### موقف القانون المدني

يتحقق الإخلال بدفع الأجرة عندما يمتنع المستأجر عن دفع الأجرة كاملة أو يتأخر في دفعها عن ميعاد الاستحقاق<sup>(١)</sup> أو يدفعها في غير المكان المخصص لتسليم الأجرة أو بطريقة تختلف عن الطريقة المتفق عليها.

(١) تمييز حقوق ٨٥/٢٨٦ صفحة ١٧٩٩ سنة ١٩٨٥.

(٢) تمييز حقوق ٨٦/٩٥٦ صفحة ٢٢٣ سنة ١٩٨٩.

(٣) نصت المادة (٨/٣) من قانون محاكم الصلح رقم (١٥) لسنة ١٩٥٢ على أن لقضاء الصلح النظر في: أ. دعاوى إخلاء المأجور إذا كانت قيمة الدعوى لا تزيد عن سبعمائة وخمسين ديناراً ب. تقدر قيمة دعوى إخلاء المأجور ببديل إيجاره السنوي.

(٤) وقد قضت محكمة التمييز بأنه إذا نص العقد على أن يدفع المستأجر الأجرة في أول كل شهر وأنه إذا تخلف عن ذلك تصبح باقي الأقساط مستحقة ويحق للمؤجر فسخ الإجارة فإن الإخلال بهذا الشرط يعطي

ولم يتطرق القانون المدني للجزاء المترتب على إخلال المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة وترك ذلك للقواعد العامة، وطبقاً لهذه القواعد يحق للمؤجر طلب التنفيذ العيني أو الفسخ بعد إنذار المستأجر، ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره إلى أجل مسمى<sup>(١)</sup>، كما ويخضع طلب الفسخ لسلطة المحكمة التقديرية. ويحق للمؤجر في الحالتين طلب الحكم بالتعويض أن كان له اقتضى.

## الفرع الثاني

### مواقف قانون المالكين والمستأجرين

يعد تخلف المستأجر عن دفع الأجرة أحد الأسباب التي أجاز فيها قانون المالكين والمستأجرين للمؤجر طلب تخلية المأجور، وذلك بشروط معينة نصت عليها الفقرة (١) من المادة (٥/ج)، فقد ورد فيها أنه: "إذا تخلف المستأجر عن دفع بدل الإجارة أو أي جزء منه مستحق الأداء قانوناً أو تخلف عن دفع حصته من بدل الخدمات المشتركة المتفق عليها أو خالف أي شرط من شروط عقد الإجارة ولم يدفع ذلك البديل أو يراعى ذلك الشرط خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه بذلك بموجب إنذار عدلي". يتضح من هذا النص أنه يلزم لتحقيق سبب التخلية توفر الشروط التالية<sup>(٢)</sup>:

**الشرط الأول:** تخلف المستأجر عن دفع بدل الإجارة أو أي جزء منه مستحق الأداء قانوناً أو تخلفه عن دفع حصته من بدل الخدمات المشتركة المتفق عليها أو خالف أي شرط من شروط العقد: ويقصد ببطل الخدمات المشتركة الأجور التي يلتزم المستأجر بدفعها إلى المؤجر نظير الخدمات التي يقدمها هذا الأخير، كأجور حارس العمارة وتكاليف التدفئة المركزية والمصعد الكهربائي وغير ذلك<sup>(٣)</sup>. أما بصدد مخالفة شروط العقد<sup>(٤)</sup>

الحق للمؤجر في فسخ العقد ما دام أن هذا الإخلال قد وقع خلال سنة العقد. (تمييز حقوق ٧٥/٥١٧ صفحة ٥٩١ سنة ١٩٧٦).

(١) المادة (٢٤٦) مدني أردني.

(٢) ولا يشترط إقامة دعوى الإخلال مباشرة بمجرد انتهاء مدة الإنذار إذ لا مانع من وجود مسافة زمنية بينهما. (تمييز حقوق ٢٧٤٥ / ٩٩ صفحة ١٨٤ سنة ٢٠٠٣).

(٣) وجدير بالذكر أن ضريبة المعارف لا تعد جزءاً من بدل الإيجار أو من بدل الخدمات، وعليه لا يجوز طلب تخلية المأجور بسبب تخلف المستأجر عن دفعها، لأن المستأجر مسؤول عن دفعها أمام الحكومة بحكم

فترى ضرورة حذف هذه الحالة من النص وذلك لأنها قد تفسح المجال أمام المجرين في التحايل على القانون من خلال قيامهم بوضع شروط كثيرة وتقصيلية بحيث يترتب على مخالفة أي منها تخلية المأجور<sup>(١)</sup>.

**الشرط الثاني:** قيام المؤجر بتوجيه إنذار عدلي إلى المستأجر يطالبه فيه بتنفيذ التزامه<sup>(٢)</sup>؛ ويشترط في هذا الإنذار أن يكون موجهاً إلى المستأجر بواسطة كاتب العدل، وأن يوجه بعد انقضاء ميعاد استحقاق الأجرة<sup>(٣)</sup>، وأن يبين فيه المدة المطالب ببدل الإيجار عنها<sup>(٤)</sup>. ولا يشترط أن يبين فيه مقدار الأجرة المطالب بها ولا تاريخ الإجارة<sup>(٥)</sup>.

**الشرط الثالث:** عدم استجابة المستأجر للإنذار خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه به<sup>(٦)</sup>.

القانون وليس بحكم المقد عملاً بالمادة (٧) من نظام ضريبة الماراف رقم (١) لسنة ١٩٥٦ وقرار الديون الخاص بتمر القوانين رقم (٢٣) لسنة ١٩٦٣. (تمييز حقوق ٩٢/٢١٥ صفحة ٢٥٤٢ سنة ١٩٩٤، تمييز حقوق ٩٥/١٢٥ صفحة ٢٦٩٥ سنة ١٩٩٤، تمييز حقوق ٩٢/١٢٧٩ صفحة ٢٩٤٠ سنة ١٩٩٤).

(١) فقد ذهبت محكمة التمييز إلى أنه إذا انذر المالك المستأجر بوجوب التقيد بشروط عقد الإجارة بعد استعمال جزء من المأجور للترتين وقص الشعر واستمر في مخالفة شروط العقد فإنه يتحقق سبب التخلية (تمييز حقوق ٦٥/٤٥٣ صفحة ١٢٢ سنة ١٩٦٦). راجع أيضاً: تمييز حقوق ٨١/٨٢ صفحة ١٤٣٤ سنة ١٩٨١، تمييز حقوق ٨١/٤١٩ صفحة ٢٤٢ سنة ١٩٨٢.

(٢) ولهذا يشترط لتحقيق سبب التخلية في القانون المصري أن تكون الشروط معقولة، وذلك لمنع تمسف المالك. (راجع: د. السنهوري، الوسيط، ٦/١١٠٠).

(٣) ويعد هذا الإنذار من المسائل القانونية التي تبعتها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يثرها الطرفان (تمييز حقوق ٨٦/١٧٩ صفحة ١٣١٣ سنة ١٩٨٨). بل هو بمثابة إجراء من إجراءات الخصومة القضائية مما لا يجوز معه اتفاق الطرفين على إسقاط الحق به كشرط لإقامة الدعوى بطلب التخلية (تمييز حقوق ٩٢/٩٧ صفحة ٢٥٢٤ سنة ١٩٩٤).

(٤) فقد ورد في قرار محكمة التمييز على أنه: (... يعتبر إنذار المستأجر قبل انقضاء يوم الاستحقاق سابقاً لأوانه ولا ينتج أثراً قانونياً). تمييز حقوق ٩٢/٦٥٢ صفحة ٢٧٨٦ سنة ١٩٩٤.

(٥) فقد ورد في قرار محكمة التمييز أنه: (... لم يوجب القانون على المؤجر أن يبين مقدار الأجرة ولا تاريخ الإجارة في الإنذار العدلي وحسبه أن يبين المدة المطالب ببدل الإيجار عنها ليكون الإنذار قانونياً). تمييز حقوق ٩٢/١١٨١ صفحة ٢٨٤٤ سنة ١٩٩٤.

(٦) تمييز حقوق ٩٢/١١٨١ صفحة ٢٨٤٤ سنة ١٩٩٤.

(٧) وبخصوص كيفية حساب مدة الخمسة عشر يوماً قضت الهيئة العامة الموسعة لمحكمة التمييز بأنه: (إذا تضمن القانون الخاص نصاً باعتبار بدء سريان ميعاد الطعن أو ميعاد التبليغ من اليوم الذي جرى فيه

ونصت الفقرة (٢) من المادة (٥/ج) على أنه: "إذا تكرّر تخلف المستأجر عن دفع بدل الأجرة أو تكررت مخالفته لأي شرط من شروط العقد ثلاث مرات أو أكثر رغم إنذاره بذلك بواسطة الكاتب العدل في الحالين وذلك دون حاجة إلى إنذار جديد". يتبين لنا من هذا النص أنه إذا تخلف المستأجر عن دفع الأجرة أو أي جزء مستحق منها أو تخلف عن دفع حصته من بدل الخدمات المشتركة أو خالف أي شرط من شروط العقد وذلك لأول مرة فإنه يلزم لتحقيق سبب التخلية توفر الشروط الثلاثة السابقة. أما إذا دفع المستأجر الأجرة أو عدل عن مخالفة شروط العقد خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه بالإنداز فلا يتحقق سبب التخلية. وإذا تكرّر تخلف المستأجر عن دفع الأجرة أو مخالفة شروط العقد للمرة الثانية فيلزم لتحقيق سبب التخلية توفر الشروط الثلاثة السابقة. وإذا دفع الأجرة أو عدل عن مخالفة شروط العقد خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه بالإنداز الثاني فلا يتحقق سبب التخلية أيضاً. وإذا تكرّر تخلف المستأجر عن دفع الأجرة أو مخالفة شروط العقد للمرة الثالثة، ففي هذه الحالة يتحقق سبب التخلية دون حاجة لإنذار جديد، وذلك طبقاً لما ورد في النص آنف الذكر. إلا أن القضاء الأردني مع ذلك اشترط توجيه الإنذار الثالث وذلك لغرض إثبات حصول تخلف المستأجر عن دفع الأجرة أو مخالفة شروط العقد للمرة الثالثة، وعليه

التنهم أو التبليغ فينبغي أعمال هذا النص الخاص، رغم ما ورد في المادة (١٧١) من قانون أصول المحاكمات المدنية التي حددت بدء مواعيد الطعن في الأحكام الوجائية من اليوم التالي لتاريخ صدورها وفي الأحكام الصادرة بمثابة الوجائي من اليوم التالي لتاريخ تبليغها، أعمالاً لقاعدة إذا تمارض نسان عام وخاص يعمل بالنص الخاص دون العام، لأن قانون أصول المحاكمات المدنية يعد قانوناً عاماً فيما يتعلق بمواعيد التبليغ وهذا ما استقر عليه الاجتهاد، وعليه فيعتبر دفع المستأجر الأجر المتخلف عن دفعها في اليوم الخامس عشر التالي لتاريخ تبليغه متخلفاً عن دفعها في الوقت المحدد في المادة ١/٥ من قانون المالكين والمستأجرين التي أجازت إخلاء المأجور إذا تخلف المستأجر عن دفع بدل الإجارة أو أي جزء منه مستحق الأداء قانوناً أو تخلف عن دفع حصته من بدل الخدمات المتفق عليها أو خالف أي شرط من شروط عقد الإجارة ولم يدفع ذلك البديل أو يراعى ذلك الشرط خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه بذلك بموجب إنذار عدلي، لأن الوفاء بالأجرة يقتضى هذا النص قد تم في اليوم السادس عشر مما يشكل سبباً لإخلاء المأجور، تمييز حقوق ٩٨/٢٠٩٦ هـ. ج صفحة ٢٦٩ سنة ٢٠٠٠.



فإن سبب التخلية يتحقق بمجرد توجيه الإنذار الثالث حتى ولو قام المستأجر بدفع الأجرة أو عدل عن مخالفة شروط العقد<sup>(١)</sup>.

ونود أن نشير أخيراً إلى حالة تخلف المستأجر عن دفع بدل الإيجار أثناء سير دعوى التخلية المقامة ضده، فقد نصت المادة (١/١٣) على أنه: "يلزم المستأجر بدفع بدل

(١) فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز: (بعد التدقيق والمداولة قانوناً وباستعراض وقائع الدعوى وسائر ما قدم فيها من بيانات ودفع وأقوال ومن أسباب التمييز نجد أن المدعى عليه يشغل وبحكم الاستمرار القانوني لعقد الإيجار المبرم بتاريخ ١٩٩٢/٨/١ والموقع من طرفي الدعوى الطابق الثاني من ملك المدعي بأجرة شهرية مقدارها ثلاثة وخمسون ديناراً تدفع مقدماً في بداية كل شهر. وتلطف المدعى عليه عن دفع أجرة شهري تموز وآب من عام ١٩٩٦ فقد وجه له المدعي الإنذار العدلي رقم ٩٦/٩٢٥ تاريخ ١٩٩٦/٨/٥ تبينه المدعى عليه بالذات. بتاريخ ١٩٩٦/٨/٧ ودفعها المدعى عليه لدى صندوق محكمة عين الباشا بتاريخ ١٩٩٦/٨/١٢ بمقتضى الوصول رقم ٦٨٣٥١٥ تاريخ ١٩٩٦/٨/١٢. كما وجه المدعي الإنذار العدلي الثاني رقم ٩٦/٩٧٠ تاريخ ١٩٩٦/٩/٢ لتخلفه عن دفع أجرة الشهر التاسع من ذات العام والتي تستحق في ١٩٩٦/٩/١ وقد تبينه الأخير بالذات في ١٩٩٦/٩/٢ ودفعها بذات اليوم كما هو ثابت من الإيصال رقم ٦٨٣٨٧٤ تاريخ ١٩٩٦/٩/٢. ثم لتخلفه عن دفع أجرة الشهر العاشر من ذات العام والتي تستحق في ١٩٩٦/١٠/١ فقد وجه له المدعي الإنذار العدلي الثالث برقم ٩٦/١٠٧٩ تاريخ ١٩٩٦/١٠/٢ والذي تبينه بالذات، وبذات اليوم قام المدعى عليه بدفع الأجرة المطالب بها بمقتضى ذلك الإنذار لدى صندوق المحكمة كما هو ثابت من الإيصال رقم ٦٨٤٥٩٤ تاريخ ١٩٩٦/١٠/٢. ولشبهت تكرار تخلف المدعى عليه ثلاث مرات رغم إنذاره بذلك بواسطة كاتب عدل صلح عين الباشا فإن سبب الإخلاء المنصوص عليه في المادة ٥/ج من قانون المالكين والمستأجرين رقم ١١ لعام ١٩٩٤ يكون قائماً بحق المدعى عليه مما يتعين الحكم بإخلائه. وحيث أن محكمتي الموضوع قد انتهتا إلى هذه النتيجة وكان القرار المميز واقفاً في محله ولا ترد عليه الأسباب التمييز، لهذا نقرر رد التمييز وتأييد القرار المميز، قراراً صدر بتاريخ ٢٧ ذو القعدة ١٤١٨ هـ الموافق ١٩٩٨/٣/٢٥ م) تمييز حقوق ٩٨/٣٦٧، المجلة القضائية، سنة ١٩٩٨، عدد ٢، صفحة ١١٨ - ١١٩ وورد في قرار آخر: (لقد أجازت المادة الخامسة من قانون المالكين والمستأجرين إخلاء المأجور عند تخلف المستأجر عن دفع الأجرة في حالتين:

١. إذا تخلف عن دفع بدل الإيجار أو جزء منه مستحق الأداء خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه بذلك بموجب إنذار عدلي.
٢. إذا تكرّر تخلف المستأجر عن دفع بدل الإيجار ثلاث مرات أو أكثر رغم إنذاره وعليه فيجوز في الحالة الثانية أن يطلب إخلاء المأجور إذا تكرّر تخلف المستأجر ثلاث مرات عن دفع بدل الإيجار أو جزء منه في موعد استحقاقه بعد إنذاره ولو دفعه خلال مدة الإنذارات الثلاثة لأن التخلف ثلاث مرات هو الحد الأدنى الذي يجب تحقيقه ليمارس المجرر حقه في طلب التخلية. وسنداً لذلك فإن قرار محكمة الصلح بإخلاء المأجور اعتماداً على الإنذارات الثلاثة الموجهة للمميز واقع في محله سواء قام للمميز بدفعها ضمن مدة الإنذار أو لم يدفعها). تمييز حقوق ٩٨/٢٩٧ في ١٩٩٨/٤/١٨، المجلة القضائية، سنة ١٩٩٨، عدد ٤، صفحة ١٥٢. راجع أيضاً: تمييز حقوق ٨٨/١٠٣٧ صفحة ١٨٥٢ سنة ١٩٩٠، تمييز حقوق ٩٣/٩١٨ صفحة ٢٨٢٤ سنة ١٩٩٤، تمييز حقوق ٩٣/١١٨١ صفحة ٢٨٤٤ سنة ١٩٩٤، تمييز حقوق ٩٦/٤٦٠ صفحة ١٨١٨ سنة ١٩٩٦.

الإجارة أو أي قسط منه مستحق الأداء طيلة المدة التي تستغرقها رؤية الدعوى المتعلقة بالمأجور ويكون التخلف عن دفعه سببا مضافا لأسباب دعوى التخلية القائمة إذا طلب المالك من المحكمة أن تأمر المستأجر بدفع الأجرة المستحقة ولم يتم بالدفع خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه أو تبليغ وكيله أمر المحكمة أو إذا لم يثبت أنه دفع تلك الأجرة<sup>(١)</sup>. يتبين لنا من هذا النص أن أمر المحكمة بدفع الأجرة يقوم مقام الإنذار العدلي<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثالث

#### ضمانات المؤجر في الحصول على الأجرة

يتمتع المؤجر بنوعين من الضمانات القانونية التي تسهل عليه استيفاء حقه في الأجرة:

#### النوع الأول: الضمانات العامة

وتتمثل هذه الضمانات في الجزاء القانوني المترتب على إخلال المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة والذي تقرره القواعد العامة. ويشمل حق المؤجر في طلب التنفيذ العيني أو طلب فسخ العقد مع حقه في طلب التعمييض أن كان له مقتضى. كما يشمل حق المؤجر في حبس المأجور لحين استيفاء الأجرة المعجلة<sup>(٣)</sup>.

(١) لقد ورد في قرار لمحكمة التمييز بأنه: (لا يمد أمر المحكمة الصادر بمقتضى المادة (١٢) من قانون المالكين والمستأجرين مبررا للحكم بالتخلية إلا إذا لم يدفع المستأجر كامل الأجرة خلال المدة التي حددتها المحكمة). تمييز حقوق ٨٧/٨١٠ صفحة ١٢٢٤ سنة ١٩٨٩. وإذا تحقق هذا السبب يحكم بالإخلاء لأنه سبب مضاف إلى الأسباب التي قامت عليها الدعوى، وذلك بصرف النظر عن السبب الأصلي للدعوى. (تمييز حقوق ٩٣/١٣٧٤ صفحة ٢٩٤٢ سنة ١٩٩٤).

(٢) راجع المادة (٦٧٨) مدني أردني. إلا أنه إذا تعدد المستأجرون فإنهم لا يلتزمون بدفع الأجرة بطريق التكافل والتضامن إلا إذا نص العقد على ذلك (تمييز حقوق ٦٨/١٢٤ صفحة ٤٤٠ سنة ١٩٦٨، تمييز حقوق ٦٨/٢٣٢ صفحة ٧٩٤ سنة ١٩٦٨).

## النوع الثاني: الضمانات الخاصة

وتتمثل هذه الضمانات في حق الامتياز<sup>(١)</sup> الذي يتمتع به المؤجر في استيفاء دين الأجرة<sup>(٢)</sup>. فقد نصت المادة (١٤٢٧) على أنه: "لأجرة العقارات والأراضي الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك، ولكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار امتياز على ما يكون موجودا بالعين المؤجرة ومملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز أو محصول زراعي". يتضح من هذا النص أن امتياز مؤجر العقار يشمل بدلات الإيجار لمدة سنتين فقط أو لمدة العقد أن كانت أقل من ذلك. كما يشمل كل الحقوق الأخرى المستحقة للمؤجر والناتجة عن عقد الإيجار كالتعويض عن الأضرار التي ألحقها المستأجر بالمأجور، ويرد هذا الامتياز على المنقولات المملوكة للمستأجر الموجودة في المأجور، سواء وضعت فيه عند بدء الإيجار أو أثناء سريانه<sup>(٣)</sup>. ويشترط في هذه المنقولات أن تكون قابلة للحجز عليها<sup>(٤)</sup>.

## المبحث الثاني

### التزام المستأجر بالمحافظة على المأجور

سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نبحث في الأول ماهية التزام المستأجر بالمحافظة على المأجور، ونبين في الثاني الجزاء القانوني المترتب على إخلال المستأجر بهذا الالتزام.

(١) يعرف حق الامتياز بأنه حق عيني تبقي مقرر بنص القانون ضمانا لوفاء بعض الديون مراعاة لصفاتها، ومن شأن هذا الحق أن يدخل الدائن سلطة مباشرة على الشيء تمكنه من استيفاء دينه بالأولوية وفي أي يد يكون. (راجع: المادة ١٤٢٤ مدني أردني، د. علي العبيدي، الحقوق العينية، ص ٤٢٢).

(٢) راجع بخصوص امتياز بدلات الإيجار العقارات د. علي العبيدي، الحقوق العينية، ص ٤١٠ - ٤١٣.

(٣) لقد بالفت بعض التشريعات، كالقانون المدني المصري، في توفير الضمانات للمؤجر إلى درجة فرضت على مستأجر العقار وضع منقولات كافية في المأجور كضمان للمؤجر في الحصول على الأجرة عند امتناع المستأجر عن دفعها. (راجع المادة ٥٨٨ مدني مصري).

(٤) راجع المادة (٦٠) من قانون الإجراء الأردني التي بينت الأشياء غير القابلة للحجز.

## المطلب الأول

## ماهية التزام المستأجر بالمحافظة على المأجور

نصت المادة (٦٩٢) على أن: "١. المأجور أمانة في يد المستأجر يضمن ما يلحقه من نقص أو تلف أو فقدان ناشئ عن تقصيره أو تعديه وعليه أن يحافظ عليه محافظة الشخص العادي". ٢. إذا تعدد المستأجرون كان كل منهم ضامناً للأضرار الناشئة عن تعديه أو تقصيره. وعليه فالالتزام المستأجر بالمحافظة هو التزام ببذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة. وإذا تعدد المستأجرون فإنهم لا يكونون مسؤولين بالتضامن عن الضرر الذي يلحق المأجور بفعل أحدهم إلا إذا اتفقوا على التضامن. وبمقتضى هذا الالتزام فإنه يتمتع على المستأجر القيام بأي عمل من شأنه أن يقضي إلى تخريب المأجور، كما ويمتتع عليه وضع أجهزة أو آلات تضر بالمأجور أو تنقص من قيمته<sup>(١)</sup>، ويجب عليه أخطار المؤجر بكل ما يصيب المأجور بالضرر أو يهدد سلامته، فمثلاً يجب عليه أخطار المؤجر بالعيب الذي اكتشفه بالمأجور وبالتعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني. ومن الأمثلة على التزام المستأجر بالمحافظة أيضاً إذا كان المأجور أرضاً زراعية فلا يجوز للمستأجر أن ينهك الأرض فيضرب بها طمعاً في الإكثار من المحصول، ويجب عليه أم يقوم بتطهير السواقي وانتزاع الأعشاب التي تضر بالأرض. وإذا كان المأجور منزلاً وجب على المستأجر المداومة على صيانة الأدوات الصحية وإغلاق مخارج المياه وعدم ترك مياه الأمطار تتجمع على سطح المنزل وغير ذلك. ويشمل التزام المستأجر بالمحافظة على المأجور التزامه بمراقبة جميع الأشخاص الذين يدخلون المأجور بسببه، كأفراد أسرته وضيوفه وخدمه وعماله وغيرهم، وذلك لمنعهم من إلحاق الضرر بالمأجور، ويعد التزامه برقابة هؤلاء الأشخاص التزاماً بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية<sup>(٢)</sup>.

وترتبط بهذا الالتزام أربعة التزامات تقع على عاتق المستأجر. وعليه نقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع.

(١) انظر في تطبيق هذا النص: تمييز حقوق ٩٠/١٠٧٥ صفحة ١٦٥٦ سنة ١٩٩٢.

(٢) المادة (١/٦٨٢) مدني أردني.

(٣) راجع: د. مرقس، نفس المرجع، ص ٤٨٢، د. أبو السعود، نفس المرجع، ص ٦٠١.

## الفرع الأول

### التزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيلية

لقد تبين لنا فيما سبق أن القانون يلزم المأجر بإصلاح ما يحدث من خلل في المأجور يؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة<sup>(١)</sup>. وعليه فالأصل أن المستأجر لا يلتزم بإصلاح المأجور إلا إذا تم الاتفاق على إلزامه بالقيام بإصلاح المأجور<sup>(٢)</sup> أو جرى العرف على إلزامه بترميمات أو تصلّيات معينة. لذا فقد نصت المادة (١/٦٩٥) على أنه: "يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات التي تم الاتفاق عليها أو جرى العرف على أنه مكلف بها". ويقصد بالترميمات التأجيلية التصلّيات البسيطة التي يقتضيها استعمال المأجور استعمالاً مألوفاً<sup>(٣)</sup> والتي يقضي العرف بأن المستأجر ملزم بها، ويعد من الترميمات التأجيلية إصلاح الأبواب والنوافذ ودورات المياه وأجهزة الكهرباء والتكييف وغير ذلك، بشرط أن لا تكون ترميمات كبيرة.

ومن أجل التعرف على الأساس الذي يقوم عليه التزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيلية نذكر ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري بخصوص المادة (٥٨٢)<sup>(٤)</sup>: (الزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيلية التي يقضي بها العرف مما يفترض فيه أن خطأ المستأجر أو أن الاستعمال المعتاد قد اقتضاه)<sup>(٥)</sup>. وعليه فالمستأجر لا يكون ملزماً بهذه الترميمات متى ما أثبت أن الأضرار التي أصابت المأجور قد حصلت بفعل المأجر أو نتيجة عن قوة قاهرة أو عيب في المأجور<sup>(٦)</sup>.

ولكن هل يحق للمأجر إلزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيلية أثناء مدة الإيجار؟ لقد حصل خلاف في الفقه الفرنسي بشأن مدى إمكانية إلزام المستأجر

(١) راجع المادة (٦٨١) مدني أردني.

(٢) ذهبت محكمة التمييز إلى أنه يعمل بالشرط الوارد في عقد الإيجار والمتضمن على أن كافة ما يحصل في المأجور من عطل أو عيب في المجاري يعود تصلّحه على المستأجر، وذلك لأن هذا الشرط غير ممنوع بالقانون ولا يخالف النظام والآداب العامة. (تمييز حقوق ٨٩/١٢٧٢ صفحة ١٤١٨ سنة ١٩٩١).

(٣) د. السنهوري، الوسيط، ٥٤٧/٦. أبو السمود، نفس المرجع، ص ٦١٤.

(٤) والتي تقابل المادة (١/٦٩٥) مدني أردني.

(٥) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ٥٣٣/٤.

(٦) د. السنهوري، الوسيط، ٥٥٢/٦، فرج، الإيجار، ص ٤٨١.

بالقيام بهذه الترميمات أثناء مدة الإيجار. ويبدو أن الفقه المصري يذهب إلى تأييد الرأي الذي يجيز ذلك على أساس إطلاق النص القانوني الذي يعالج هذه المسألة<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثاني

#### التزام المستأجر بعدم إحداث تغيير في المأجور

نصت المادة (٦٩٤) على أنه: "١. لا يجوز للمستأجر أن يحدث في المأجور تغييراً بغير إذن المؤجر إلا إذا كان يستلزمه إصلاح المأجور ولا يلحق ضرراً بالمأجور. ٢. وإذا تجاوز المستأجر هذا المنع وجب عليه عند انقضاء الإجارة إعادة المأجور إلى الحالة التي كان عليها ما لم يتفق على غير ذلك".

كما نصت المادة (٦٨٢) على أنه: "١. إذا أحدث المستأجر بأذن المؤجر إنشاءات أو إصلاحات لمنفعة المأجور أو صيانتها رجع عليه بما أنفقه بالقدر المتعارف عليه وأن لم يشترط له حق الرجوع. ٢. أما إذا كان ما أحدثه المستأجر عائداً لمنفعته الشخصية فليس له حق الرجوع على المؤجر ما لم يتفق على غير ذلك".

يتضح من النص الأول أن المستأجر ملزم بالامتناع عن أي عمل من شأنه إحداث تغيير في المأجور كبناء جدار في وسط الغرفة لجعلها غرفتين صغيرتين أو هدم جدار فاصل بين غرفتين لجعلها غرفة واحدة كبيرة أو سد بعض نوافذ المأجور أو فتح نوافذ جديدة أو فتح شرفة أو غلق شرفة وغير ذلك<sup>(٢)</sup>. ويجب عليه الحصول على موافقة المؤجر قبل القيام بهذه الأعمال باستثناء الأعمال التي يطلبها إصلاح المأجور ولا تحلق ضرراً به، إذ يجوز له القيام بها متى كانت بسيطة أو مستعجلة لا تحتمل التأخير<sup>(٣)</sup>، كهدم جدار آيل للسقوط وإعادة بناء وإصلاح السقوف التي بدأت تتخللها مياه الأمطار وغير ذلك.

وإذا انتهك المستأجر هذا الالتزام بأن قام ببعض التغييرات دون إذن المؤجر وجب عليه عند انتهاء الإجارة إعادة المأجور إلى الحالة التي كان عليها، ونرى من الضروري

(١) وهذا بخلاف ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري، انظر في تفصيل ذلك كله: د. السنهوري، الوسيط، ٥٥٤/٦، الهامش.

(٢) وفي هذا المجال ذهبت محكمة التمييز إلى أنه لا يحق للمستأجر إعادة بناء المأجور الذي أنهدم دون إذن المؤجر. (تمييز حقوق ٧٤/٢٣٥ صفحة ٢٩٢ سنة ١٩٧٥).

(٣) راجع المادة (٢/٦٨١) مدني أردني.

إعطاء الحق للمؤجر في طلب إزالة التغير أثناء مدة الإيجار إذا كان تغييراً جوهرياً أو من شأنه أن يلحق ضرراً بالمأجور<sup>(١)</sup>. وقد أعطى النص الثاني للمستأجر الحق في الرجوع على المؤجر بما انفق بالقدر المتعارف عليه وذلك بشرطين، أحدهما أن يكون ما أحدثه المستأجر لمنفعة المأجور أو صيانتها كما لو قام بتأسيس شبكة للتبريد والتدفئة المركزية أو قام بإصلاح الحفر الموجودة في أرضية المأجور أو التشققات الموجودة في الجدران<sup>(٢)</sup>. والآخر أن يكون قد قام بذلك بإذن المؤجر. وإذا كان ما أحدثه المستأجر يعود لمنفعته الشخصية كالترميمات الكمالية فليس له حق الرجوع على المؤجر. ومن أمثلة ذلك كما لو قام بتزيين الجدران برسم الزخارف والصور أو قام بتزيين مدخل المأجور بالثريات الكهربائية. وكل ما ذكرناه بصدد النصين السابقين يطبق عند عدم الاتفاق على خلافه<sup>(٣)</sup>.

### الفرع الثالث

#### التزام المستأجر باستعمال المأجور في حدود المنفعة المقصودة

نصت المادة (٦٩٢) على أنه: "١. لا يجوز للمستأجر أن يتجاوز في استعمال المأجور حدود المنفعة المتفق عليها في العقد فإن لم يكن هناك اتفاق وجب الانتفاع به طبقاً لما أعدت<sup>(٤)</sup>. له على نحو ما جرى عليه العرف. ٢. فإذا جاوز في الانتفاع حدود الاتفاق أو خالف ما جرى عليه العرف وجب عليه ضمان ما ينجم عن فعله من ضرر". يتضح من هذا النص أن المنفعة المقصودة من المأجور تتحدد بالاتفاق أو تعرف من طبيعة العين وما

(١) وتجدر الإشارة بأن ما ذهب إليه المشرع الأردني مخالف للراي الراجح في الفقه الذي أجاز للمؤجر طلب إزالة التغييرات في أي وقت ولو قبل نهاية الإيجار. (راجع: د. أبو السمود، نفس المرجع، ص ٥٩٢ مع الفقه المشار إليه في هامش ٢). كما أنه مخالف لموقف المشرع المصري. فقد نصت المادة (٢/٥٨٠) على أنه: "إذا أحدث المستأجر تغييراً في العين المؤجرة مجاوزاً في ذلك حدود الالتزام الوارد بالفقرة السابقة، جاز إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها، وبالتعويض أن كان له مقتضى".

(٢) ألا أنه يشترط لرجوع المستأجر على المؤجر بالنفقات أن يكون المستأجر قد قام بالإصلاح أولاً. (تمييز حقوق ٧٣/١٩٦ صفحة ١٣١٨ سنة ١٩٧٣).

(٣) فالأحكام التي تضمنتها المادتان (٦٩٤، ٦٨٢) ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على خلافها. (تمييز حقوق ٨٥/٦٦٠ صفحة ١٨٩٣ سنة ١٩٨٧).

(٤) (الأصح (أعد) وليس (أعدت)).

أعدت له وعلى نحو ما جرى عليه العرف<sup>(١)</sup>. فلو استأجر شخص عقارا واتفق على أن يستعمله لأغراض تجارية فلا يجوز له أن يستعمله لأغراض صناعية، وإذا تم الاتفاق على نوع العمل التجاري فلا يجوز له أن يمارس فيه عملا تجاريا آخر<sup>(٢)</sup>. وقد يحصل الاتفاق على نوع الاستعمال ليس صراحة وإنما ضمنا، كما لو قام شخص بتأجير شقة لطبيب وهو عالم بمهنته، ففي هذه الحالة بإمكان القاضي أن يستخلص من ذلك أن المتعاقدين قد قصدا استغلال الشقة كعيادة. إلا أن ذكر مهنة المستأجر في العقد لا يعد دليلا قاطعا على اتجاه إرادة المتعاقدين إلى استعمال المستأجر للمأجور لممارسة هذه المهنة، إنما هو مجرد قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها<sup>(٣)</sup>.

وإذا لم يكن هناك اتفاق على وجه استعمال المأجور لا صريح ولا ضمني، ففي هذه الحالة يجب على المستأجر أن يستعمل المأجور بطريقة تتفق مع ما أعد له المأجور من غرض وطبقا لما جرى عليه العرف، فمن استأجر أرضا معدة للزراعة لا يجوز له أن يستعملها لأغراض البناء، ومن استأجر عقارا معدا للسكن لا يجوز له أن يستعمله لفرض صناعي وهكذا.

ولكن هل يجوز استعمال المأجور لغير الغرض المتفق عليه أو الذي أعد له المأجور إذا لم ينجم عن ذلك ضرر؟ لقد ذهب الفقه المصري إلى جواز ذلك<sup>(٤)</sup>. فمثلا من استأجر

(١) نصت المادة (٥٢٧) من المجلة على أنه: "يصح استئجار الدار والحائوت بدون بيان كونه لأي شيء، وأما كيفية استعماله فتصرف إلى العرف والعادة".

(٢) لقد ورد في قرار لمحكمة التمييز بأن: العقد شريعة المتعاقدين، فإذا تضمن عقد إيجار المخازن إنها تستخدم لتخزين اسطوانات الغاز فلا يحق للمستأجر استخدام المأجور لغير هذا الغرض وأن مژدى ذلك اتجاه أرادتهما إلى ذلك، وعليه وطالما أن نصوص العقد واضحة فلا يجوز عند تفسيرها أو تأويلها الانحراف عما كانت تهدف إليه والقول بما لا ينسجم مع إرادة الطرفين، وعليه فلا يجوز للمستأجر استعمال المأجور لغير الغايات الواردة في العقد أو لغاية مشابهة والتي يشير إليها المستأجر المميز. تمييز حقوق ٩٩/٢٦٢ صفحة ٢١٢٧ سنة ١٩٩٩.

(٣) لقد ورد في قرار لمحكمة التمييز أنه: (إذا أجر أحد بيته لامرأة بوصفها خياطة فيعد هذا الوصف من قبيل الأذن لها بمزاولة حرفتها في البيت المأجور بالإضافة إلى السكن. (تمييز حقوق ٥٢/١١١ صفحة ١٢٧ عدد ٢ سنة ١)

(٤) راجع: د. توفيق فرج، عقد الإيجار، ص ٨٢١. ويبدو أن القضاء اللبناني في قراراته الحديثة قد عدل عن هذا الاتجاه وبدأ يلزم المستأجر بالفرض المحدد بالعقد. (نفس المرجع، ص ٨٢٢ - ٨٢٤ هامش ١).



محلا ليجعله صالون حلاقة يجوز له استغلاله في غرض آخر كصيدلية أو مكتب تجاري.

ونرى بأنه طبقاً للمادة (٦٩٣) آتفة الذكر لا يجوز للمستأجر استعمال المأجور لغير الغرض المتفق عليه أو الذي أعد له المأجور وإن لم ينجم عن ذلك ضرر.

ويجب على المستأجر أن يستعمل المأجور استعمالاً عادياً، أي لا يجوز له أن يسيء استعمال المأجور كإحداثه ضجيجاً بسبب ممارسته لأعمال في ساعة متأخرة من الليل<sup>(١)</sup>، أو قيامه باستعمال المأجور لأغراض غير مشروعة، أو قيامه بنقل بضائع بالسيارة التي أستاذجها بأكثر من حمولتها العادية<sup>(٢)</sup>.

وأخيراً يجب على المستأجر استعمال المأجور، أي لا يجوز له تركه دون استعمال إذا كان ذلك يضر بالمأجور. فمن استأجر منزلاً لفرض السكن يجب عليه أن لا يتركه بدون استعمال فترة طويلة لأن هذا الترك يؤدي إلى الإضرار به بسبب عدم النظافة أو عدم التهوية مما ينتج عن ذلك انتشار الحشرات الضارة، أو يؤدي إلى اعتداء الغير على بعض أجزائه أو بعض الأثاث إن كان مفروشا وذلك بسبب عدم وجود من يحرسه، ومن استأجر أرضاً زراعية وجب عليه زراعتها حتى لا تبور أو تظهر فيها الحشائش الضارة. ومن استأجر سيارة أو آلة ميكانيكية أخرى وجب عليه استعمالها من حين إلى آخر لأن تركها بدون استعمال يضر بها. إلا أن التزام المستأجر بعد ترك المأجور قد يحد منه الاتفاق أو العرف أو طبيعة المأجور أو العمل الذي يزاوله المستأجر، وبالتالي لا تتحقق مسئوليته عن هذا الترك وأن نتج عن ذلك ضرر أصاب المأجور. ومن الأمثلة على ذلك تاجر منزل لفرض التصنيف، وقيام المستأجر بإغلاق المحل التجاري خلال فترة الجرد السنوي<sup>(٣)</sup>.

(١) لمزيد من الأمثلة راجع: نفس المرجع أعلاه، ص ٨٢٧ - ٨٢٨ الهامش.

(٢) د. أبو السمود، نفس المرجع، ص ٥٧٩.

(٣) نفس المرجع، ص ٥٨٢.

## الفرع الرابع

### التزام المستأجر بتنظيف المأجور

نصت المادة (٢/٦٩٥) على أنه: "ويقع على عهدة المستأجر خلال مدة الإيجار تنظيف المأجور وإزالته ما تراكم فيه من أتربة أو نفايات وسائر ما يقتضي العرف بأنه مكلف به". ونرى بأن مسألة تنظيف المأجور أو عدم تنظيفه تعود في الأساس إلى المستأجر، ولكن متى ما بلغت النفايات حدا تلحق الضرر بالمأجور أو تشكل استعمالا غير عاد له أصبح تنظيف المأجور وإزالة هذه النفايات التزاما على المستأجر.

### المطلب الثاني

#### الجزاء القانوني المترتب على إخلال المستأجر بالتزامه بالمحافظة على المأجور

سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نبين في الأول موقف القانون المدني، ونوضح في الثاني موقف قانون المالكين والمستأجرين.

## الفرع الأول موقف القانون المدني

لقد أوضحت الفقرة (٢) من المادة (٦٨٢) الجزء المترتب على قيام المستأجر بأي عمل من شأنه تخريب المأجور أو تغييره فتصت على أنه: "فإذا لم يتمتع كان للمؤجر أن يطلب من المحكمة فسخ العقد وضمان الضرر الذي سببه هذا التعدي". يتضح من هذا النص أن كل عمل يقوم به المستأجر إذا أدى إلى الإضرار بالمأجور فإنه يحق للمؤجر طلب التنفيذ العيني بمنعه عن ذلك العمل أو طلب فسخ العقد مع حقه في الحالين بالتعويض إن كان له مقتضى<sup>(١)</sup>.

وقد نصت الفقرة (٢) من المادة (٦٩٢) على أنه: "فإذا جاوز في الانتفاع حدود الاتفاق أو خالف ما جرى عليه العرف وجب عليه ضمان ما ينجم عن فعله من ضرر". ويبدو أن هذا النص يعطي للمؤجر الحق في التعويض فقط، ولكننا نرى بأنه طبقاً للقواعد العامة يجوز للمؤجر طلب التنفيذ العيني من خلال منع المستأجر من المضي في استعمال المأجور بطريقة تختلف عما تم الاتفاق عليه أو عما أعد له المأجور أو طلب فسخ العقد، ويخضع ذلك لسلطة المحكمة التقديرية، فقد نصت المادة (٢٤٦) على أنه: "١. في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدین بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد أذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه. ٢. ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره إلى أجل مسمى ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال أن كان له مقتضى".

## الفرع الثاني موقف قانون المالكين والمستأجرين

لقد بينت المادة (٥/ج) الحالات التي يجوز فيها طلب إخلاء المأجور، ومن هذه الحالات ما يأتي:

(١) نصت المادة (٦٠٢) من المجلة على أنه: "يلزم الضمان على المستأجر لو تلف المأجور أو طرأ على قيمته نقصان بتعديه. مثلاً لو ضرب المستأجر دابة الكراء فماتت منه أو ساقها بعنف وشدة فهلكت لزمه ضمان قيمتها". راجع في تطبيق هذا النص: تمييز حقوق ٥٩/١٥٢ صفحة ٢٦٥ عدد ٥ - ٨ سنة ٧.

**الحالة الأولى:** ٥. إذا ترك المستأجر المأجور بلا أشغال دون سبب مشروع لمدة سنة أو أكثر في العقارات المؤجرة لغايات السكن، ولمدة ستة أشهر أو أكثر في العقارات المؤجرة لغاية أخرى. ويعود السبب في اعتبار هذه الحالة سببا موجبا لتخليه المأجور إلى أن ترك المستأجر المأجور بلا أشغال دون سبب مشروع يعني انتفاء حاجة المستأجر له وبالتالي تنتفي المحكمة التي لأجلها أقر المشرع الامتداد القانوني لعقد الإيجار<sup>(١)</sup>. إضافة إلى ذلك فإن ترك المستأجر المأجور دون أشغال قد يؤدي إلى إلحاق الضرر به<sup>(٢)</sup> كتعرضه للاعتداء من قبل الغير.

ويتضح لنا من النص القانوني آنف الذكر انه يلزم لتحقيق سبب الإخلاء طبقا لهذه الحالة توفر ثلاثة شروط:

**الشرط الأول:** ترك المستأجر المأجور بلا أشغال. ويتحقق ذلك في العقارات المؤجرة لغايات السكن عندما يترك المستأجر الإقامة في المأجور ويختار محل إقامة آخر<sup>(٣)</sup>، أما العقارات المؤجرة لغايات أخرى فيتحقق فيها ذلك بتركه دون استعمال بشكل كامل ومستمر<sup>(٤)</sup>.

(١) ورد في قرار لمحكمة التمييز: (إن ترك المأجور.. دون السكنى فيه أو العمل بالمهنة في المحل التجاري يتضمن تعطيلًا للانتفاع بالمأجور يتمارض مع الغاية التي أرادها المشرع... وهي التخفيف من أزمة المساكن والمحال التجارية). تمييز حقوق ٧٥/٢٠ صفحة ٥١٠٨ سنة ١٩٧٦.

(٢) تمييز حقوق ٨٠/١٢٢ صفحة ٩٢٤ سنة ١٩٨١.

(٣) تمييز حقوق ٦٧/١٥٢ صفحة ٨٦٧ سنة ١٩٦٧. وقد قضت محكمة التمييز بأن: (قيام المستأجر باستئجار عقار آخر غير المأجور ليسكن به مع زوجته وظل يتردد على المأجور الذي تشغله والدته وأخوانه لا يعد تركا للمأجور بالمعنى المقصود بالمادة ٥/ج/٥ من قانون المالكين والمستأجرين التي اشترطت أن يكون ترك المأجور بلا أشغال). تمييز حقوق ٩٧/١١٥٥ صفحة ٢٦٥٣ سنة ١٩٩٤.

(٤) تمييز حقوق ٨٢/٧٢٧ صفحة ٢٦٥ سنة ١٩٨٢، تمييز حقوق ٨٥/٢٠٤ صفحة ١٨٤٩ سنة ١٩٨٥. إلا أن مسألة مدى تحقق الترك بالمعنى المقصود في المادة (٥/ج/٥) تخضع لسلطة المحكمة التقديرية، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز: (أن فتح المحل المطلوب إخلائه بسبب تركه دون أشغال مدة تزيد على السنة في فترات متقطعة لا يعني الأشغال المقصود في قانون المالكين والمستأجرين، وعليه فإن الحكم بالإخلاء عملا بالمادة ٥/ج/٥ من قانون المالكين والمستأجرين يكون متفقا وأحكام القانون). تمييز حقوق ٩٢/٦٨٩ صفحة ٢٦٠٠ سنة ١٩٩٤.

**الشرط الثاني:** عدم وجود سبب مشروع لتترك المأجور. ومن الأمثلة على ترك المأجور بسبب مشروع التارك من أجل قضاء مصالح مشروعة كالدراسة والعلاج وغير ذلك<sup>(١)</sup>.

**الشرط الثالث:** استمرار ترك المأجور مدة سنة أو أكثر في العقارات المؤجرة لغايات السكن ومدة ستة أشهر أو أكثر في العقارات المؤجرة لغايات أخرى.

**الحالة الثانية:** ٦. إذا استعمل المستأجر العقار المأجور أو سمح باستعماله لغاية غير مشروعة، أي مخالفة للنظام العام أو الآداب، وذلك لأن الهدف من إقرار المشرع لمبدأ الامتداد القانوني لعقد الإيجار هو لتلبية حاجات المستأجرين المشروعة في السكن والعمل.

**الحالة الثالثة:** ٧. إذا استعمل المستأجر المأجور لغير الغاية التي استأجره من أجلها ولا يعتبر استعمال المأجور لغاية مماثلة أو مشابهة للغاية المنصوص عليها في العقد استعمالاً مخالفاً. يتبين لنا من هذا النص أنه يشترط لتحقيق سبب التخلية أن يقوم المستأجر باستعمال المأجور لغاية أخرى مختلفة عن الغاية التي استأجره من أجلها، كمن استأجر عقارا لفرض السكن واستعمله لفرض التجارة أو العكس، أو كمن استأجر عقارا لفرض استعماله كمطعم واستعمله كمقهى أو العكس، أو كمن استأجر عقارا لاستعماله كمكان للتجارة والخياطة واستعمله كمستودع<sup>(٢)</sup>، أو كمن استأجر عقارا لفرض تخزين وبيع قطع وإطارات السيارات واستعمله لتخزين وبيع زيوت السيارات<sup>(٣)</sup>، وغير ذلك.

ولكن سبب الإخلاء لا يتحقق إذا ما استعمل المستأجر المأجور لغاية مماثلة أو مشابهة، كما استأجر عقارا ليستعمله كمصنع للطوب والبلاط واستعمله كمعرض لبيع الطوب والبلاط<sup>(٤)</sup>، أو كمن استأجر عقارا ليستعمله كمكتب لجريدة معينة

(١) لقد جاء في قرار لمحكمة التمييز: (... أن ترك المدعى عليها للمأجور دون أشغال مدة تزيد على السنة ومفادرتها للبلاد كان من أجل العلاج كما هو ثابت بالتقرير الطبي ... والذي يفيد بأنها تعاني من مرض يمنحها من ركوب الطائرة لأن ذلك يشكل خطراً على حياتها... وبما أن ترك المدعى عليها البيت دون أشغال كان بسبب مشروع فيكون سبب الإخلاء الذي استند إليه المدعي في دعواه غير متوفر). تمييز حقوق ٩٣/١٣٦٩ صفحة ٢٥٠٩ سنة ١٩٩٤.

(٢) تمييز حقوق ٧٩/١٦٧ صفحة ١٥١٢ سنة ١٩٧٩.

(٣) تمييز حقوق ٧٩/٢٦٥ صفحة ٥٥٢ سنة ١٩٨٠.

(٤) تمييز حقوق ٨١/٥١٩ صفحة ٥١٢ سنة ١٩٨٢.

واستعمله كمكتب لأعمال الصحافة<sup>(١)</sup>. في حين يتحقق سبب الإخلاء إذا استعمل المستأجر المأجور كمستودع الملابس البالية وكفي تلك الملابس إذا كانت غاية المنصوص عليها في العقد هي استعمال المأجور لصناعة التريكو وخياطة الألبسة الجاهزة ولذلك لعدم تحقق التماثل بين الفرضين<sup>(٢)</sup>. وعلى أية حال فإن مسألة التماثل والتشابه تخضع لسلطة المحكمة التقديرية.

ونود أن نشير أخيراً إلى أنه لا يشترط لتحقيق سبب الإخلاء في هذه الحالة حصول ضرر يصيب المأجور أو المؤجر.

**الحالة الرابعة:** ٨. إذا الحق المستأجر ضرراً بالعقار أو بالمرافق المشتركة أو سمح بإحداث ذلك الضرر أو إحداث تغييراً في المأجور يؤثر على سلامته بشكل يتعذر معه إعادته إلى ما كان عليه قبل إحداث الضرر<sup>(٣)</sup>، أو سمح بإحداث مثل هذا التنوير ولا يسري هذا الحكم على التحسينات التي يدخلها المستأجر على العقار المأجور شريطة أن يزيلها عند ترك العقار إذا طلب المالك ذلك. يتضح من هذا النص أن المشرع الأردني قد اشترط في التفسير أن يكون مؤثراً على سلامة العقار بشكل يتعذر معه إعادة العقار إلى ما كان عليه<sup>(٤)</sup> كتعليق البناء بشكل يؤثر على أسس العقار أو إحداث تغيير في تصميم البناء<sup>(٥)</sup>. أما بخصوص الضرر فنجد أن المشرع قد تركه دون تحديد لماهيته، هل هو ضرر جسيم أم ضرر يسير؟ ونرى ضرورة تحديده بالضرر الجسيم لكي يحكم على المستأجر بالإخلاء<sup>(٦)</sup>، ويشترط في هذا الضرر أن يكون ناجماً عن

(١) تمييز حقوق ٨١/٤٥٣ صفحة ٣٥٧ سنة ١٩٨٢.

(٢) تمييز حقوق ٩٢/١٣٣٦ صفحة ١٦٦٨ سنة ١٩٩٤، تمييز حقوق ٩٢/١٢٤٤ هـ ع صفحة ١٢١٠ سنة ١٩٩٥.

(٣) نرى ضرورة إبدال عبارة (الضرر) بعبارة (التغيير) لتتسجم مع سياق النص.

(٤) تمييز حقوق ٨٧/٢٢٧ صفحة ١٢٩٩ سنة ١٩٨٩.

(٥) ورد في قرار لمحكمة التمييز: (إن مجرد إجراء تغيير في المأجور بإنشاء سدة فيه لا يستوجب التخلية إلا إذا كان هذا التغيير قد أثر على سلامة المأجور). تمييز حقوق ٨٢/٢٧٧ صفحة ١٠٠٥ سنة ١٩٨٢. وورد في قرار آخر بأنه يشترط في التغيير الموجب للتخلية أن يكون جوهرياً أو من شأنه أن يخل بالنسق المعماري للبناء إخلالاً يبلغ حد التشويه. (تمييز حقوق ٨١/٦٧٧ صفحة ٨٦٢ سنة ١٩٨٢).

(٦) وبهذا الخصوص ذهبت محكمة التمييز إلى: (إن الضرر المقصود في حكم المادة ٨/ج/٥ من قانون المالكين والمستأجرين هو الضرر الذي يتعذر إزالته وإعادة الحال فيه إلى ما كانت عليه بوسائل الترميم والإصلاح والصيانة العادية فقط دون اللجوء إلى وسائل إنشائية وإعادة بناء...). تمييز حقوق ٩١/٤٨٣ هـ ع صفحة ٤٧٠ سنة ١٩٩٢. وفي قرار مشابه ذهبت محكمة التمييز إلى أنه: (يخلى المستأجر إذا أضر بالمأجور

الاستعمال الخاطئ وغير الطبيعي أو الإهمال من قبل المستأجر<sup>(١)</sup>.

وبالإضافة إلى ما تقدم يشترط في التغيير أو الضرر أن يكون قد حصل فعلاً<sup>(٢)</sup>، كما يشترط أن يصيب ذات المأجور أو أحد مرافقه<sup>(٣)</sup>. ويشترط أيضاً ألا يكون ما أحدثه المستأجر هو من أجل الانتفاع المعتاد بالمأجور<sup>(٤)</sup>. ويشترط أخيراً أن يكون ما أحدثه المستأجر قد تم بدون موافقة المالك<sup>(٥)</sup>.

ضرراً يتمذر منه إعادته إلى ما كان عليه قبل إحداث الضرر عملاً بالمادة ٨/٥ من قانون المالكين والمستأجرين، وعليه فإن الخبير الذي أفاد أن مياه الجورة التي حفرها المستأجر للمياه العادمة قد تسربت حول جدران المأجور مما أدى إلى رطوبة دائمة في الجدران، وهذا يؤدي إلى الضرر بجدران العقار المذكور، بمعنى أنه يتمذر إعادته إلى ما كان عليه قبل إحداث الضرر. وبالتالي يحق للموثر طلب إخلاء المستأجر لأن الضرر ناشئ عن فعله. تمييز حقوق ٨٥/٤٣٥ صفحة ١٢٧٧ سنة ١٩٨٧. يتضح من هذين القرارين أن المحكمة اشترطت في الضرر أن يكون من الجسامة بحيث يتمذر منه إعادة الحال إلى ما كانت عليه، وهذا هو ذات الوصف الذي اشترطه النص في التغيير الذي يحدثه المستأجر، وأوضعت المحكمة بأن هذا الضرر لا يمكن إزالته إلا بوسائل إنشائية أو إعادة بناء.

(١) وعليه فقد ورد في قرار المحكمة التمييز بأنه (إذا ثبت إن اهتراء مواسير التدفئة وتلف مواسير الصرف الصحي وتسرب المياه نتيجة ذلك أدت إلى تلف الطراشة وليس بسبب الاستعمال الخاطئ وغير الطبيعي أو الإهمال من المدعى عليه فيكون رد الإذعاء كسبب للإخلاء في محله وموافقاً للقانون ولا يكون للمستأجر مسؤولاً عن الإضرار) تمييز حقوق ٩٩/١١٤٤ صفحة ٢٩٢ سنة ٢٠٠١.

(٢) لقد جاء في قرار لمحكمة التمييز بأنه لا يحكم بالتخلية إذا كان ما قام به المستأجر لا يلحق ضرراً فعلياً بالمأجور وإنما قد ينشأ هذا الضرر في المستقبل. (تمييز حقوق ٦٦/١٠٦ صفحة ٨١٦ سنة ١٩٦٦).

(٣) ذهبت محكمة التمييز في قرار لها إلى أنه إذا كان الضرر الذي يدعيه الموثر هو عبارة عن تسرب الدخان من مدخنة العقار المأجور إلى صيدليته المجاورة فإن ذلك لا يستوجب الحكم بالتخلية. (تمييز حقوق ٧٩/٢٨٦ صفحة ٦٥٦ سنة ١٩٨٠).

(٤) تمييز حقوق ٧٩/٧٠ صفحة ٩٠٠ سنة ١٩٧٩. فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز: (إن حفر بئر لحزن المحروقات في الأرض المورجة لتستعمل كمحطة معروقات هو أمر تقتضيه طبيعة العمل الذي استأجرت من أجله ولا يشكل مخالفة لأحكام العقد ولا سبباً من أسباب تخلية المأجور تمييز حقوق ٧٨/١١٤ صفحة ٨٨٥ سنة ١٩٨٧).

(٥) نصت المادة (٥٩٣) من المجلة على أنه: 'لو انتقضت الإجارة وأراد الأجر قبض ماله يلزم المستأجر تسليمه إياه'. ولكن المادة (٥٢٦) تقول: 'لو انتقضت مدة الإجارة قبل إدراك الزرع فله مستأجر أن يقي الزرع في الأرض إلى إدراكه ويعطي أجره المثل'.

## المبحث الثالث

## التزام المستأجر برد المأجور

لقد سبق وأن بينّا بأن المأجر يلتزم بتسليم المأجور إلى المستأجر وذلك لتمكين هذا الأخير من استيفاء المنفعة المعقود عليها خلال مدة الإيجار. وعليه فبمجرد انتهاء مدة الإيجار ينتهي حق المستأجر بالانتفاع بالمأجور، ومن ثم يجب عليه رده إلى المأجر<sup>(١)</sup>. وسوف نعالج في هذا المبحث موضوعين، يتعلق الأول بأحكام الالتزام بالرد، ويختص الثاني بحكم المصروفات التي ينفقها المستأجر على المأجور، وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

## المطلب الأول

## أحكام التزام المستأجر برد المأجور

سنحدث في هذا المطلب عن محل الالتزام بالرد والحالة التي يجب رد المأجور عليها، وكيفية الرد وزمانه ومكانه ونفقاته، وجزاء الإخلال بالتزام الرد. وعليه نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

- (١) وفي هذا المجال تقول محكمة التمييز بأنه: (يستفاد من المادة ٨/ج/٥ أن قانون المالكين والمستأجرين أن الضرر أو إحداث التغيير الموجب للإخلاء هو الذي يتم بدون موافقة المالك وأن يكون مؤثراً على سلامة البناء ويتمدز معه إعادة الحال إلى ما كان عليه سواء أكان الضرر إنشائياً أو معمارياً مما يخل بالنسق المعماري إخلالاً يبلغ حد التشويه وعليه فيكون قول المميز بأن المقصود بالضرر الموجب للإخلاء هو الضرر الإنشائي والمعماري لأن النص قد ورد مطلقاً ولم يقصر سبب الإخلاء على الضرر الإنشائي فقط هو قول غير وارد ذلك أن محكمة الاستئناف لم تقم قرارها على التفريق بين الضررين.
٢. أن تقدير المبرر لإخلاء المأجور مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع التي لها السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتكوين قناعاتها من أدلة الدعوى القانونية ما دام أن استغلالها كان سائناً ومقبولاً ومستمداً من بنات تؤدي إليه وعليه وحيث أن الجدل بين الطرفين يدور حول ما إذا كانت تلك الأعمال (تركيب تدفئة وسخان شمسي بصورة خارجية) تلحق ضرراً بالمأجور ويتمدز منه إعادة الحال إلى ما كانت عليه أم لا وبما أن الثابت من تقرير الخبير أن تلك الأعمال لم تلحق ضرراً إنشائياً بالمأجور وأنه يمكن إعادة الأمر إلى ما كان عليه سابقاً ولم يرد ما يثبت أن هناك ضرراً أخل بالنسق المعماري إلى حد التشويه فإن كل ذلك يعتبر أسباباً سائقة تكفي لحمل ما خلص إليه المحكم من عدم ثبوت الضرر الموجب للإخلاء) تمييز حقوق ٩٩/٢٢٩٧ صفحة ٨٧٨ سنة ٢٠٠٢.



## الفرع الأول

### محل الالتزام بالرد والحالة التي يجب رد المأجور عليها

يلتزم المستأجر برد المأجور ذاته وبشكل كامل مع جميع ملحقاته، ولا يجوز له أن يرد شيئاً بديلاً وإن كان أفضل من المأجور، وهذا تطبيق للقاعدة العامة المتعلقة بمحل الوفاء التي أشارت إليها المادة (٣٢٩).

أما بخصوص الحالة التي يجب رد المأجور عليها فقد قضت المادة (١/٧٠٠) بأن: "على المستأجر رد المأجور عند انقضاء مدة الإيجار إلى المؤجر بالحالة التي تسلمه بها". فالمستأجر ملزم برد المأجور بالحالة التي تسلمه بها<sup>(١)</sup>. وعادة ما تحدد حالة المأجور عند التسليم في العقد أو في محضر مستقل. وإذا لم تثبت حالة المأجور فيفترض أن المستأجر قد تسلم المأجور بحالة حسنة<sup>(٢)</sup>، وبالتالي يجب عليه أن يرده بذات الحالة التي تسلمه عليها، أي بحالة حسنة، إلا إذا أثبت أن المأجور لم يكن بحالة حسنة.

ويرى الفقه بأن كل التزام بالرد أو بالتسليم هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية<sup>(٣)</sup>. وعليه إذا تغيرت حالة المأجور بيد المستأجر كان مسؤولاً عن هذا التغيير ما لم يثبت أن هذا التغيير، من هلاك أو تلف أو غير ذلك، قد حصل بسبب لا يد له فيه<sup>(٤)</sup> كقوة قاهرة أو عيب في المأجور ذاته أو فعل المؤجر.

## الفرع الثاني

### كيفية الرد وزمانه ومكانه ونفقاته

إن الطريقة التي يحصل بها رد المأجور تشبه طريقة تسليمه، فيكون الرد فعلياً بوضع المأجور تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن من وضع يده عليه دون مانع. ويختلف

(١) لقد ورد في قرار المحكمة التمييز: (أن المستأجر ملزم عند ترك المأجور أن يسلمه للمالك في الحالة التي استأجره عليها وإذا لم يفعل يلزم بتعويض المالك عن كل ضرر الحق بتوابع المأجور وليس للمالك المطالبة بقيمة الأضرار في الوقت الذي ما يزال فيه المستأجر يشغل المأجور استناداً إلى عقد إيجار ساري المفعول وتكون الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار سابقة لأوانها مادام أن المستأجر لم يترك المأجور ولم يلزم بإخلاله). تمييز حقوق ٩٦/٦٢٨ هـ ع صفحة ١٩٩٦ سنة ١٩٩٦.

(٢) المادة (٢/٥٩١) مدني مصري، المادة (٢/٧٧٢) مدني عراقي.

(٣) د. السنهوري، الوسيط، ٦/٦٠٦.

(٤) المادة (١/٥٩١) مدني مصري، المادة (١/٧٧٢) مدني عراقي.

الرد الفعلي باختلاف طبيعة المأجور، فلو كان منقولاً يكون الرد بالمناولة اليدوية، وإذا كان عقاراً يكون الرد بإخلائه وتسليم المفاتيح إلى المُوَجَّر<sup>(١)</sup>. ولا يشترط في هذه الحالة، لاعتبار المستأجر موفياً بالتزامه بالرد أن يضع المُوَجَّر يده على المأجور فعلاً ما دام المستأجر قد قام بواجبه بإخلاء المأجور وأعلام المُوَجَّر بذلك<sup>(٢)</sup>. ويجوز أن يكون الرد حكماً كما لو بقي المأجور بعد انتهاء العقد بيد المستأجر ولكن بصفة أخرى وغير ذلك من الحالات.

ويكون رد المأجور في الوقت الذي ينتهي فيه الإيجار أياً كان سبب هذا الانتهاء، وهذا ما يتضح من نص المادة (١/٧٠٠)<sup>(٣)</sup>.

أما بخصوص مكان الرد فلا يوجد نص قانوني يعالج هذه المسألة. وعليه نرى وجوب تطبيق المادة (٥٩٤) من المجلة التي نصت على أنه: "لا يلزم المستأجر رد المأجور وأعادته ويلزم الأجر أن يأخذه عند انقضاء الإجارة، مثلاً لو انقضت إجارة دار يلزم صاحبها الذهاب إليها وتسلمها، كذلك لو استؤجرت دابة إلى المحل الفلاني يلزم صاحبها أن يوجد هناك ويتسلمها وأن لم يوجد هناك ولم يتسلمها وتلفت في يد المستأجر بدون تعديه وتقصيره لا يضمن". يتبين لنا من هذا النص أن مكان الرد هو المكان الذي يوجد فيه المأجور عند انتهاء عقد الإيجار. ويختلف هذا الحكم عما هو مقرر في القواعد العامة، فقد نصت المادة (١/٣٣٦) من القانون المدني على أنه: "إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

(١) وقد قضت محكمة التمييز بأنه يلزم المستأجر الذي ترك المأجور بدفع بدل الإيجار إذا لم يتم تسليم مفتاح المأجور إلى المالك أو إلى شخص وكيل عنه. (تمييز حقوق ٨٥/٤٥٧ صفحة ١٦٢٢ سنة ١٩٨٦). وورد في قرار آخر لمحكمة التمييز أنه: (إذا بلغ المستأجر وكيل المُوَجَّر قبل انتهاء مدة الإجارة بدمم رغبته في الاستمرار في أشغال المأجور بعد انتهاء المدة وقام بالفعل بتخليته وطلب المُوَجَّر لاستلامه فرفض، فإن العقد بالنسبة لذلك يعتبر منتهياً ولا يحق للمُوَجَّر مطالبة المستأجر ببديل الإيجار عن المدة اللاحقة لانتهاء العقد). تمييز حقوق ٨٢/٢٥ صفحة ٦٩٥ سنة ١٩٨٢.

(٢) د. العامري، نفس المرجع، ص ٢٨١، د. مرقس، نفس المرجع، ص ٥٠٢.

(٣) وإذا امتنع المستأجر عن رد المأجور عند انتهاء عقد الإيجار انقلبت يده من يد أمانة إلى يد ضمان (غاصبة). تمييز حقوق ٩١/٢٧٧ صفحة ١٥٦ سنة ١٩٩٣.

أما نفقات الرد فيتعلمها المأجور حسب ما ذكرته المادة (٣/٧٠٠). ويختلف هذا الحكم عما هو مقرر في القواعد العامة التي تقضي بتحمل المدين لنفقات الوفاء<sup>(١)</sup>. أما نفقات تسلم المأجور للمأجور بعد وضعه تحت تصرفه وأخطاره بذلك فهي على المأجور طبقاً للقواعد العامة.

### الفرع الثالث

#### جزء الإخلال بالتزام الرد

إذا امتنع المستأجر عن رد المأجور أو تأخر في رده أو رده منقوصاً أو فيه ضرر أو غير ذلك كان للمؤجر أن يطلب التنفيذ العيني الجبري طبقاً للقواعد العامة، وله أن يطالب بالتعويض عن أي ضرر أصابه بسبب ذلك، أما الفسخ فلا محل له هنا. وقد قضت المادة (٢/٧٠٠) بأنه إذا أبى المستأجر المأجور تحت يده دون حق كان ملزماً بأن يدفع للمؤجر أجر المثل مع ضمان الضرر.

كما نصت المادة (٧٠٨) على أنه: "إذا استعمل المستأجر المأجور بدون حق بعد انقضاء مدة الإيجار يلزمه أجر المثل عن مدة الاستعمال ويضمن للمؤجر فوق ذلك ما يلزمه على المأجور من ضرر"<sup>(٢)</sup>. ويعد أجر المثل جزءاً من التعويض، وهو بمثابة تقدير لمنفعة المأجور خلال المدة التي بقي فيها المأجور تحت يد المستأجر بعد انتهاء الإيجار، وقد يكون هذا الأجر أكثر من الأجرة المتفق عليها أو أقل منها.

### المطلب الثاني

#### حكم المصروفات التي ينفقها المستأجر على المأجور

هناك ثلاثة أنواع من المصروفات قد ينفقها المستأجر على المأجور وهي المصروفات الضرورية والمصروفات الكمالية والمصروفات النافعة. وفيما يأتي نوضح المقصود بهذه المصروفات وحكمها. وعليه نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

(١) راجع المادة (٣٢٨) مدني أردني، ويبدو أن السبب في مخالفة المشرع للقواعد العامة بخصوص هذه المسألة هو تأثيره بمجلة الأحكام العدلية، إذ نصت المادة (٥٩٥) منها على أنه: "وإن احتاج رد المأجور وأعادته إلى الحمل والمؤونة فاجرة تنقل على الأجر".

(٢) نصت المادة (٥٩١) من المجلة على أنه: "يلزم المستأجر برفع يده عن الأجر عند انقضاء الإجارة". كما نصت المادة (٥٩٢) على أنه: "كيس للمستأجر استعمال المأجور بعد انقضاء الإجارة".

## الفرع الأول

### المصرفوات الضرورية

يقصد بالمصرفوات الضرورية المصرفوات التي ينفقها المستأجر من أجل حفظ المأجور من الهلاك أو التلف، كالمصرفوات التي ينفقها من أجل إعادة بناء الجدار الآيل للسقوط أو التي ينفقها من أجل تقوية أساس البناء وغير ذلك.

ويلتزم المؤجر بأن ينفق على المأجور المصرفوات الضرورية اللازمة لحفظه. ونستنتج هذا الحكم من المادة (٦٨١) التي ألزمت المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية للانتفاع، لأن هذه الترميمات قد تكون ضرورية لحفظ المأجور، أيضاً والمصرفوات التي تنفق لأجرائها تسمى المصرفوات الضرورية. ولكن هل يجوز للمستأجر القيام بالترميمات الضرورية؟ لقد أجابت عن ذلك المادة (١/٦٩٤) بقولها: "لا يجوز للمستأجر أن يحدث في المأجور تغييراً بغير إذن المؤجر إلا إذا كان يستلزمه إصلاح المأجور ولا يلحق ضرراً بالمؤجر". يتبين لنا من هذا النص أنه يحق للمستأجر أن ينفق على المأجور مصرفوات ضرورية لإصلاحها وحفظه ولو بغير إذن المؤجر.

وإذا ما اتفق المستأجر مصرفوات ضرورية على المأجور فهل يستطيع الرجوع بما اتفق على المؤجر؟ وجواباً على ذلك نرى أنه يحق للمستأجر الرجوع على المؤجر بما اتفق عند انتهاء عقد الإيجار وذلك بموجب دعوى الإثراء بلا سبب. ولكن إذا كان ما أنفقه قد تم بإذن من المؤجر جاز له الرجوع عليه قبل انتهاء العقد، فقد نصت المادة (١/٦٨٢) على أنه: "إذا أحدث المستأجر بإذن المؤجر إنشاءات أو إصلاحات لمنفعة المأجور أو صيانتها رجع عليه بما أنفق بالقدر المتعارف عليه وأن لم يشترط له حق الرجوع"<sup>(١)</sup>. وضماناً لحق المستأجر في استرداد ما أنفقه يحق له حبس المأجور حتى يستوفي المصرفوات التي أنفقها<sup>(٢)</sup>، وتكون هذه المصرفوات حقاً ممتازاً إذا كان المأجور منقولاً، فقد نصت المادة (١٤٣٤) على أن:

(١) وجدير بالذكر بأن الفقه المصري قد ذهب في بيان حكم المصرفوات إلى تطبيق المادة (١/٩٨٠)، التي تقابل المادة (٢/١١٩٣) من القانون المدني الأردني، والمتعلقة بحكم التفقات الضرورية التي ينفقها الحائز على ملك الغير. (راجع مثلاً: د. السنهوري، الوسيط، ٦/٦١٥، د. أبو السعود، نفس المرجع، ص ٦٦١). ولا نميل إلى هذا الرأي لأن هذا النص يتعلق بموضوع الحيازة، حيث لا يوجد عقد بين المالك والحائز، أما بصدد المسألة موضوع البحث فيوجد عقد إيجار بين المالك والمستأجر ويجب أن تطبق أحكامه.

(٢) المادة (٣٨٩) مدني أردني.

«النفقات التي صرفت في حفظ المنقول أو إصلاحه امتياز عليه وتستوفى من ثمنه بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للحكومة».

### الفرع الثاني

#### المصروفات الكمالية

ويقصد بالمصروفات الكمالية المصروفات التي ينفقها المستأجر من أجل تزوين المأجور وتجميله من أجل تحقيق المنفعة الشخصية، كالمصروفات التي ينفقها من أجل إحداث الزخارف والنقوش على الجدران وكسائها بالورق الملون وغير ذلك. ولا يلتزم المؤجر بأن ينفق على المأجور المصروفات الكمالية، ولكن هل يجوز للمستأجر إنفاق هذه المصروفات؟ وجواباً على ذلك نصت المادة (٢/٦٨٢) على أنه: «إذا كان ما أحدثه المستأجر عائداً لمنفعته الشخصية فليس له حق الرجوع على المؤجر ما لم يتفق على غير ذلك». يتضح لنا من هذا النص أنه يجوز للمستأجر تزوين المأجور ولكن ليس له الرجوع على المؤجر بشيء مما أنفقه في هذا المجال. وإذا انتهى عقد الإيجار وجب على المستأجر إعادة المأجور إلى الحالة التي كان عليها، وهذا ما نستنتجه من المادة (٦٩٤) التي نصت على أنه: «١. لا يجوز للمستأجر أن يحدث في المأجور تغييراً بغير إذن المؤجر إلا إذا كان يستلزمه إصلاح المأجور ولا يلحق ضرراً بالمؤجر. ٢. فإذا تجاوز المستأجر هذا المنع وجب عليه عند انقضاء الإجارة إعادة المأجور إلى الحالة التي كان عليها ما لم يتفق على غير ذلك»<sup>(١)</sup>. ولكن هل يجوز له نزع ما استحدثه بهذه المصروفات؟ نعم يجوز له ذلك بشرط إعادة المأجور إلى الحالة التي كان عليها، وذلك منعا لإثراء المؤجر على حساب المستأجر.

### الفرع الثالث

#### المصروفات النافعة

يقصد بالمصروفات النافعة المصروفات التي ينفقها المستأجر على المأجور من أجل تحسينه ورفع قيمته وزيادة في منفعته، وهي ليست ضرورية لحفظ المأجور من الهلاك. وتكون المصروفات النافعة على ثلاثة أصناف:

(١) لقد ذهب الفقه المصري إلى تطبيق حكم المصروفات الكمالية التي ينفقها الحائز على ملك الغير على هذه الحالة (راجع: د. المنهوري، الوسيط، ٦/٦١٥، د. أبو السعود، نفس المرجع، ص ٦٦١). ولا نميل إلى هذا الرأي وذلك لذات السبب الذي ذكرناه آنفاً.

**الصنف الأول:** المصروفات التي ينفقها المستأجر على الترميمات التأجيلية، وهي واجبة على المستأجر وبالتالي لا يحق له الرجوع بما انفق على المؤجر<sup>(١)</sup>.

**الصنف الثاني:** المصروفات التي ينفقها المستأجر على الترميمات الضرورية للانتفاع، وهي واجبة على المؤجر، ويحق للمستأجر القيام بها ومن ثم الرجوع على المؤجر بما انفق إذا توفرت شروط معينة<sup>(٢)</sup>.

**الصنف الثالث:** كل المصروفات النافعة التي ينفقها المستأجر على تحسين المأجور سوى الصنفين الأول والثاني، وهي ليست واجبة على المؤجر ولا على المستأجر، ومن أمثلتها أحداث بناء أو غراس في المأجور وأجراء تجديدات فيه وإدخال بعض الخدمات إليه كالغاز وأحداث شبكة للتكييف المركزي. وقد بين المشرع الأردني حكم هذه المصروفات في المادة (٧٠١) التي جاء فيها: "١. إذا أحدث المستأجر بناء أو غراساً في المأجور ولو بإذن المؤجر كان للمؤجر عند انقضاء الإيجار إما مطالبة بهدم البناء أو قلع الغراس أو أن يملك ما استحدث بقيمته مستحق القلع إن كان هدمه أو إزالته مضراً بالعقار. ٢. فإن كان الهدم أو الإزالة لا يضر بالعقار للمؤجر أن يبقيه بغير رضاء المستأجر". ونرى بأن هذا النص لا يتسم بالعدالة ولا بالمنطقية في معالجته لهذا النوع من المصروفات، إذ لم يفرق المشرع في الحكم بين ما يحدثه المستأجر بإذن المؤجر وبين ما يحدثه بدون أذنه<sup>(٣)</sup>. كما ونرى بأن ما جاء في هذا النص يتعارض مع ما أورده المشرع في المادة (١/٦٨٢) التي نصت على أنه: "إذا أحدث المستأجر بإذن المؤجر إنشاءات أو إصلاحات لمنفعة المأجور أو صيانتته رجع عليه بما أنفقه بالقدر المتعارف عليه وإن لم يشترط له حق الرجوع"<sup>(٤)</sup>.

(١) راجع المادة (١/٦٩٥) مع ما أوردها بشأن هذا الموضوع سابقاً.

(٢) راجع المادة (٦٨١) مع ما أوردها بشأن هذا الموضوع سابقاً.

(٣) ونعتقد بأن ما ورد في المادة (٧٠١) لربما يلائم المصروفات الكمالية.

(٤) وحذا لو إقتضا المشرع الأردني بشأن هذا الموضوع إثر المشرع العراقي فقد نصت المادة (٧٧٤) على أنه: "١. إذا انتقضت الإجارة وكان المستأجر قد بنى في المأجور بناء أو غرس فيه أشجاراً أو قام بتحسينات أخرى مما يزيد في قيمته وكان ذلك على الرغم من معارضة المؤجر أو دون علمه، ألزم المستأجر بهدم البناء وقلع الأشجار وإزالة التحسينات. فإذا كان ذلك يضر بالمأجور، جاز للمؤجر أن يملك ما استحدثه المستأجر بقيمته مستحقاً للقلع. ٢. أما إذا أحدث المستأجر شيئاً من ذلك يعلم المؤجر ودون اعتراض منه، فإن المؤجر يلتزم بأن يرد للمستأجر الأقل مما أنفقه أو ما زاد في قيمة المأجور ما لم يكن هناك اتفاق".

وعليه نرى بأنه يفضل إلغاء المادة (٧٠١) والاكتفاء بما ورد في القواعد العامة بخصوص حالة إحداث صاحب المواء بناء أو غراساً أو منشآت أخرى على أرض الغير. وبالأستناد إلى هذه القواعد يكون حكم ما يحدثه المستأجر من بناء أو غراس في المأجور بالشكل التالي<sup>(١)</sup>:

١. إذا كان ما أحدثه المستأجر دون رضا المؤجر جاز لهذا الأخير أن يطلب قلع المحدثات على نفقة المستأجر، وله أن يملكها بقيمتها مستحقة للقلع إذا كان القلع مضراً بالمعيار.

٢. إذا كان ما أحدثه المستأجر بزعم سبب شرعي، أي بحسن نية، ففي هذه الحالة إذا كانت قيمة المحدثات قائمة أكثر من قيمة العقار فللمستأجر أن يملك العقار بثمن المثل، أما إذا كانت قيمة العقار لا تقل عن قيمة المحدثات فللمؤجر أن يملك المحدثات بقيمتها قائمة.

٣. إذا كان ما أحدثه المستأجر بإذن المؤجر، ففي هذه الحالة إذا لم يكن هناك اتفاق على مصير هذه المحدثات فلا يجوز للمؤجر طلب قلعها، وإذا لم يطلب المستأجر قلعها وجب على المؤجر دفع قيمتها قائمة.

خاص يقضي بغير ذلك. ٣. فإذا أحدث المستأجر شيئاً من ذلك بأمر المؤجر، فإن المؤجر يلتزم بأن يرد للمستأجر ما أنفقه بالقدر المروف، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك.  
(١) راجع: المواد (١١٤٠ - ١١٤٢) مدني أردني، د. علي العبيدي، الحقوق المعينية، ص ١٤٨ - ١٥١.

### الفصل الثالث

#### طبيعة حق المستأجر والتصرف فيه

يتمتع المستأجر بحق الانتفاع بالمأجور استعمالاً واستغلالاً. ويمثل هذا الحق في الواقع، مجموع الالتزامات التي تترتب في ذمة المؤجر نحو المستأجر. وترد على حق المستأجر في الانتفاع بعض القيود المتمثلة في التزامات المستأجر نحو المؤجر. وسوف نبث موضوعين، يتعلق الأول بطبيعة حق المستأجر وفيما إذا كان يعتبر حقاً شخصياً أم حقاً عينياً، ويختص الثاني بمدى جواز تصرف المستأجر في حقه. وعليه نقسم هذا الفصل إلى مبحثين.

#### المبحث الأول

##### طبيعة حق المستأجر

يعد حق المستأجر في الانتفاع بالمأجور حقاً شخصياً يخوله مطالبة المؤجر بتنفيذ التزاماته المتمثلة في تسليم المأجور وصيانته وضمانه. وقد ذهب اتجاه قديم في الفقه والقضاء في فرنسا إلى أن المستأجر يتمتع بحق عيني إلى جانب حقه الشخصي. ولكن هذا الرأي لم يدم طويلاً، إذ أصبح من الثابت بأنه ليس للمستأجر إلا حق شخصي.

ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نثبت في الأول الطبيعة الشخصية لحق المستأجر، ونبين في الثاني النتائج القانونية المترتبة على هذه الطبيعة.

#### المطلب الأول

##### الطبيعة الشخصية لحق المستأجر

من أجل إثبات الطبيعة الشخصية لحق المستأجر نبدأ أولاً بمعرض الحجج القانونية التي استند إليها أنصار الحق العيني، ثم نبين تفنيد هذه الحجج من قبل أنصار الحق الشخصي، وبعد ذلك نوضح موقف القانون المدني الأردني. وعليه نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.



## الفرع الأول

### الحجج التي استند إليها أنصار الحق العيني<sup>(١)</sup>.

أن من ابرز الحجج التي استند إليها أنصار الحق العيني أن حق المستأجر في الانتفاع بالمأجور يخوله ميزة التتبع، وذلك لأن الإيجار يسري في حق من تنتقل إليه ملكية المأجور أو أي حق عيني آخر عليه متى كان له تاريخ صحيح سابق على التصرف الذي نقل الملكية أو الحق العيني<sup>(٢)</sup>. كما أن هذا الحق يخول المستأجر ميزة التقدم، فحق المستأجر مقدم على حقوق الدائنين الحاجزين ومن يرسو عليه المزاد متى كان له تاريخ صحيح سابق على التتبع بنزع الملكية في إجراءات نزع ملكية العقار<sup>(٣)</sup>، وعلّه فالمستأجر متقدم على الدائنين ولا يدخل معهم في قسمة الفرماء كدائن عادي. والنتيجة التي يلخص إليها أنصار الحق العيني هي أن المستأجر يتمتع بحق عيني لأن هاتين الميزتين تعدان من سمات الحقوق العينية.

ومن الحجج الأخرى أن القانون يقضي بوجوب تسجيل حق المستأجر إذا زاد على مدة معينة وذلك لكي يسري في مواجهة الغير، علماً بأن الحقوق التي تخضع للتسجيل هي الحقوق العينية. كذلك فإن القانون الفرنسي يقرر لمستأجر العقار الزراعي حق تملكه بالشفعة مع العلم أن حق الشفعة لا يثبت إلا للمالك، والملكية هي من ابرز الحقوق العينية. كما استند أنصار هذا الرأي إلى حجة مفادها أن حق المستأجر حق عيني لأنه يحق للمستأجر أن يرفع دعوى استرداد الحيازة على من يتعرض له تعرضاً مادياً وينتزع منه حيازة المأجور، وذلك لأن هذه الدعوى في الأصل مقررة لحماية الحقوق العينية وحيازتها<sup>(٤)</sup>.

(١) راجع في تفصيل هذه الحجج: السنهوري، الوسيط، ٦/٦٢٢ - ٦٤٠، فرج، عقد الإيجار، ص ٢٤٢ - ٣٤٥، مرقس، عقد الإيجار، ص ٥٥٤ - ٥٥٦.

(٢) هذا ما قضت به المواد ١٧٤٢ مدني فرنسي، ٦٠٤ مدني مصري، ٧٨٦ مدني عراقي. وفي هذا المجال نصت المادة (٦٩١) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا بيع المأجور بدون إذن المستأجر يكون البيع نافذاً بين البائع والمشتري ولا يؤثر ذلك على حق المستأجر".

(٣) هذا ما قضت به المواد ٦٨٤ مرافعات فرنسي، ٦٢١ مرافعات مصري، ١٠٤٥ مدني مصري، وهو على خلاف ما ذهبت إليه المادتان ١/١٣٤٤ مدني أردني، ١/١٣٠٢ مدني عراقي. فقد نصت الأولى على أن: "الإجارة المنفجرة الصادرة من الراهن لا تنفذ في حق المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل الرهن".

(٤) د. سعدون العامري، نفس المرجع، ص ٢٨٨.

وقد أضاف أنصار هذا الرأي حججاً جديدة تتعلق بالمركز القانوني الجديد الذي اكتسبه المستأجر في ظل قوانين الإيجار الخاصة. فقد منحت هذه القوانين حق المستأجر بعض المزايا المهمة كالامتداد القانوني لعقد الإيجار وتحديد بدلات الإيجار وغير ذلك من المزايا التي انتقصت من حق الملكية لصالح حق المستأجر.

## الفرع الثاني

### الحجج التي استند إليها أنصار الحق الشخصي

تتركز الحجج التي استند إليها أنصار الحق الشخصي في جانبين، يتمثل الجانب الأول في تنفيذ حجج أنصار الحق العيني، ويتمثل الآخر في عرض الأدلة التي تثبت شخصية حق المستأجر.

### الجانب الأول، تنفيذ حجج أنصار الحق العيني

فبخصوص الحجة القائلة بأن المستأجر يتمتع بميزة التتبع، في الحقيقة أن هذا الأمر ما هو إلا تطبيق لقاعدة الاستخلاف في الحقوق الشخصية والتي تقضي بأن الحقوق الشخصية المتعلقة بشيء تنتقل معه إذا انتقلت ملكيته إلى الخلف الخاص متى كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص عالماً بها وقت انتقال الشيء إليه، مع خروج بسيط عليها بخصوص الإيجار يتمثل في عدم اشتراط علم الخلف الخاص بحق المستأجر وذلك رغبة من المشرع في إضفاء نوع من الاستقرار على مركز المستأجر. وفيما يتعلق بميزة التقدم، ليس صحيح أن المستأجر يتمتع بهذه الميزة، إذ يعود السبب في تقدمه على باقي الدائنين انه دائن بالتزام بعمل، وطبيعة الالتزام بعمل والامتناع عن عمل تقتضي أن يخلص للدائن كل حقه دون أن يتعرض لمزاومة الدائنين بمبالغ من النقود لأن هذه المزاومة لا يمكن تصورها. أما بصدد الحجة المتعلقة بالتسجيل فهي حجة ضعيفة لأنه لو كان سبب التسجيل هو أن حق المستأجر حق عيني لتطلب الأمر تسجيل الإيجار بغض النظر عن مدته، بل لأصبح التسجيل شرطاً لنشوء هذا الحق. أما الحجة المتعلقة بدعاوى الحيازة فهي حجة غير مقبولة لأن هذه الدعاوى مقررّة لحماية الحيازة والمستأجر حائز، فهي ليست دعاوى عينية لأنها تحمي الحق العيني والحق الشخصي على حد سواء<sup>(١)</sup>. وأخيراً يرى غالبية الفقه بأن ما قرّره قوانين الإيجار

(١) د. السنهوري، الوسيط، ٦/٦٤١، د. مرقس، عقد الإيجار، ص ٥٦٣.

الخاصة من أحكام صحيح أنها أدت إلى تقوية مركز المستأجر ولكنها لم تصل إلى حد تخويله حقا عينيا على العقار<sup>(١)</sup>.

### الجانب الثاني: الأدلة التي تثبت شخصية حق المستأجر

أما الأدلة القانونية التي استند إليها القائلون بأن حق المستأجر حق شخصي فقد كان من أبرزها أن تعريف الإيجار الذي تبنته غالبية القوانين هو أنه عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكّن المستأجر من الانتفاع بالمأجور. يدل هذا التعريف على أن للمستأجر حقا شخصيا في ذمة المؤجر فهو لا يتصل بالمأجور مباشرة وإنما يتصل به عن طريق المؤجر. كما أنه في حالة حصول تعرض قانوني من قبل الغير للمستأجر كما لو أقام عليه دعوى يطالبه بموجبها بتسليمه المأجور مدعيا أنه هو المالك، فقي هذه الحالة يجب على المستأجر المبادرة إلى أخطار المؤجر وله أن يخرج من الدعوى، وهذا دليل آخر على أنه ليس للمستأجر حق عيني على المأجور، إذ لو كان له حق عيني عليه لاستطاع أن يقاضي المتعرض دون إدخال المؤجر في الدعوى، وأخيرا لقد ذكرت أغلب القوانين الحقوق العينية على سبيل الحصر ولم يكن من بينها حق المستأجر<sup>(٢)</sup>.

### الفرع الثالث

#### موقف القانون المدني الأردني

لقد عرّف هذا القانون الإيجار بأنه تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من المأجور<sup>(٣)</sup>. وهذا التعريف لا يصلح دليلا لإثبات الطبيعة الشخصية لحق المستأجر، بل على العكس من ذلك ربما يصلح دليلا على عينية هذا الحق. كما أننا لم نجد نصا في هذا القانون يلزم المستأجر بأخطار المؤجر في حالة حصول التعرض والخروج من الدعوى.

ومع ذلك نرى أن المشرع الأردني قد اعتبر حق المستأجر حقا شخصيا لأنه عندما أورد الحقوق العينية في المادة (٧٠) لم يكن من بينها حق المستأجر. فضلا عن ذلك فإن

(١) د. فرج، عقد الإيجار، ص ٣٥٠.

(٢) د. السنهوري، الوسيط، ٦/٦٤٢-٦٤٣.

(٣) المادة (٦٥٨) مدني أردني.

التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع وأن لم يتضمنه التعريف إلا أنه يمكن التوصل إليه من خلال الالتزامات المترتبة بذمة المؤجر تجاه المستأجر<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثاني

#### النتائج القانونية المترتبة على الطبيعة الشخصية لحق المستأجر

يترتب على الطبيعة الشخصية لحق المستأجر:

##### أولاً: حق المستأجر مال منقول

بما أن حق المستأجر حق شخصي، لذا فهو مال منقول سواء ورد على منقول أو عقار. في حين لو كان حقاً عينياً فإنه يعتبر منقولاً إذا ورد على منقول ويعتبر عقاراً إذا ورد على عقار.

وهناك رأي يذهب إلى أن حق المستأجر، وإن كان شخصياً، إلا أنه يعد عقاراً إذا كان المأجور عقاراً لأنه بواسطة هذا الحق يستطيع المستأجر الحصول على عقار ولو بطريق التنفيذ العيني وذلك عندما يتمتع المؤجر عن تسليم المأجور. وحصل الرد على ذلك بأن الحقوق الشخصية الواردة على عقار لا تعد عقاراً إلا إذا كانت تلزم المدين

(١) ونود أن نشير أخيراً إلى ما ذهب إليه الأستاذ السنهوري بأن من المرغوب فيه أن يكون للمستأجر حق عيني إلى جانب حقه الشخصي. إذ يرى بأنه لم يعد هناك من سبب قانوني للتفريق بين حق المنتفع وحق المستأجر، لأن السبب في هذا التفريق يعود إلى القانون الروماني الذي كانت فيه العقود، وبضمنها الإيجار، لا تنشئ حقوقاً عينية، أما الوصية وهي مصدر حق الانتفاع فقد كانت تنشئ حقوقاً عينية. ولا توجد في القانون الحديث هذه التفرقة بين العقود والوصايا. إضافة إلى ذلك فإن إعطاء المستأجر حقاً عينياً إلى جانب حقه الشخصي من شأنه أن يكسب حق المستأجر ثباتاً واستقراراً وبالتالي يتمكن من استغلال المأجور على الوجه الأكمل، فمثلاً بإمكان المستأجر أن يبرهن حقه رهناً تأمينياً لا سيما إذا كان المأجور أرضاً زراعية، ولا يخفى ما في هذا الأمر من فائدة كبيرة للمزارعين الذين يحصلون بموجب الرهن على قروض بضمان حقوقهم في الإيجار مع بقاء الأراضى في حيازتهم. كما أن في إعطاء المستأجر حقاً عينياً حلاً لكثير من المشاكل القانونية، فمثلاً لو حصل تضرر قانوني للمستأجر فيإمكانه أن يدفع هذا التضرر بنفسه دون حاجة إلى تدخل المؤجر. ويدعم الأستاذ السنهوري رأيه المتقدم بحجة مفادها أن أغلب التشريعات دعته الحاجة إلى الاعتراف بمقدور إيجار استثنائية يطلى فيها للمستأجر حق عيني كالحكر. إلا أن الأستاذ السنهوري يستدرك قائلاً بأن الحق العيني لا يعطي لكل مستأجر، بل يقتصر ذلك على المستأجرين لمدة طويلة. إذ يرى بأنه إذا زادت مدة الإيجار على ثلاث سنوات وجب إعطاء المستأجر حقاً عينياً. (السنهوري، عقد الإيجار، ص ٤٨١ - ٤٨٢).

بنقل ملكية هذا العقار كما هو الحال بالنسبة لحق مشتري العقار في البيع غير المسجل في القانون المصري<sup>(١)</sup>.

وهناك مجموعة من الآثار القانونية المهمة التي تترتب بسبب اعتبار حق المستأجر مالا منقولاً من أبرزها عدم جواز رهن هذا الحق رهناً تأمينياً<sup>(٢)</sup>. كما أن المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى المتعلقة بالإيجار هي المحكمة التي يوجد في دائرتها محل إقامة المدعى عليه وليست المحكمة التي يوجد في دائرتها موقع العقار. إضافة إلى ذلك فإن حق المستأجر المتعلق بعقار لا يخضع للقواعد القانونية التي توجب التسجيل في دائرة الأراضي.

### ثانياً، علاقة المستأجر بالغير

وسنبين هذه العلاقة في الفرضين التاليين:

١ - إذا تعرض الغير للمستأجر تعرضاً قانونياً فيتمتع على المجرر التدخل لدفع التعرض لأنه ليس للمستأجر حق عيني على الشيء وبالتالي لا تكون له صفة في دفع التعرض بنفسه<sup>(٣)</sup>.

٢ - إذا كانت العين مشغولة من مستأجر سابق يرفض إخلاءها فلا يستطيع المستأجر الجديد أن يرفع دعوى مباشرة عليه بالإخلاء لعدم وجود صلة قانونية مباشرة بينهما، وكل ما يستطيع فعله هو أن يرفع دعوى على المجرر الذي يجب عليه أن يتدخل ليطالب بإخلاء المأجور<sup>(٤)</sup>.

### المبحث الثاني

#### تصرف المستأجر في حقه

تبين لنا فيما تقدم أن الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى أنه ليس للمستأجر إلا حق شخصي، وهو كأحد الحقوق المالية يجوز التصرف فيه بالبيع أو الهبة أو الإجارة

(١) د. السنهوري، الوسيط، ٦/٦٤٤.

(٢) وتجدر الإشارة هنا بأن القانون المدني الأردني قد أجاز ورود الرهن التأميني على المنقولات الخاضعة للتسجيل كالسيارات. راجع المادة (١٣٣٤).

(٣) د. السنهوري، الوسيط، ٦/٦٤٧-٦٤٨.

(٤) د. السنهوري، الوسيط، ٦/٦٤٨، د. مرقس، عقد الإيجار، ص ٥٦٣.

أو الإعارة أو الرهن الحيازي وغير ذلك. ولكن قد ترد بعض القيود على حرية المستأجر في التصرف في حقه. وإذا ما تصرف المستأجر في حقه فعلا فإن هناك مجموعة من الآثار القانونية التي تترتب على ذلك، والتي تختلف باختلاف طبيعة التصرف.

وسوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نعرض في الأول أهم التصرفات التي يجريها المستأجر في حقه والقيود الواردة عليها، ونبحث في الثاني الآثار المترتبة على تصرف المستأجر في حقه، ونخصص الثالث لبيان حكم تصرف المستأجر في حقه تبعاً لتصرفه في المحل التجاري المقام على العقار المأجور.

### المطلب الأول

#### التعريف بالتصرفات التي يجريها المستأجر في حقه والقيود الواردة عليها

سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نبحث في الأول ماهية التصرفات التي يجريها المستأجر في حقه، ونعالج في الثاني والثالث القيود الواردة على هذه التصرفات من خلال بيان موقف القانون المدني وموقف قانون المالكين والمستأجرين منها.

### الفرع الأول

#### ماهية التصرفات التي يجريها المستأجر في حقه

يعد التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من التصرفات الشائعة التي يجريها المستأجر عادة في حقه. وقد تطرق القانون المدني الأردني لتصرف آخر هو إعارة المأجور. وتتفق هذه التصرفات الثلاثة من حيث أنها جميعها عبارة عن عقود تمكن المتصرف له من الانتفاع بالمأجور، ولكنها تختلف من حيث طبيعة المركز القانوني الذي يتمتع به المستأجر والمتصرف له في كل منها. ففي حالة التنازل يقوم المستأجر بنقل حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار إلى المتنازل له، أي أن هذا الأخير يحل محل المستأجر في عقد الإيجار ويكتسب هو صفة المستأجر. ويختلف التكليف القانوني للتنازل عن الإيجار بحسب ما إذا كان قد تم بمقابل أو بدون مقابل، فهو يبيع إذا كان هناك مقابل، وهو هبة إذا لم يكن هناك مقابل<sup>(١)</sup>. أما في حالة الإيجار من الباطن فإن المستأجر يقوم بتأجير حقه في الانتفاع إلى الغير الذي يسمى مستأجراً من الباطن، وبذلك يكون هناك عقداً إيجاراً، العقد

(١) وقد يكون التنازل عن الإيجار على سبيل المقايضة أو على سبيل الوصية. (راجع: د. السنهوري، الوسيط، ٦٦٢/٦ هامش ٢).

الأصلي والعقد الثانوي. وعليه فإن التكيف القانوني للإيجار من الباطن هو أنه عقد إيجار، وبالتالي يجب أن يتم بموض، أي في مقابل أجر<sup>(١)</sup>. وفي حالة إعاره المأجور فإن المستأجر يقوم بإعارة حقه في الانتفاع إلى الغير وهو المستعير وبذلك يكون هناك عقدان، عقد الإجارة وعقد الإعاره، والتكيف القانوني لإعارة المأجور هو أنه عقد إعاره، وبالتالي يجب أن يتم بغير عوض.

وهناك مجموعة من النتائج القانونية التي تترتب على التمييز بين هذه التصرفات منها:

### أولاً: من حيث القواعد القانونية التي تحكم هذه التصرفات

يخضع التنازل عن الإيجار لأحكام حوالة الحق وحوالة الدين، وذلك لأنه عبارة عن حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته<sup>(٢)</sup>. في حين يخضع الإيجار من الباطن لأحكام عقد الإيجار لأنه عقد إيجار، وتخضع إعاره المأجور لأحكام عقد الإعاره لأنها عقد إعاره.

### ثانياً: من حيث الشروط

يخضع المتنازل له لذات الشروط المتفق عليها في عقد الإيجار، في حين قد يخضع المستأجر من الباطن، وكذا الحال بالنسبة لمستعير حق الإجارة، لشروط مختلفة، وذلك حسب الاتفاق المبرم بينه وبين المستأجر الأصلي.

### ثالثاً: من حيث حقوق المستأجر

يتمتع المستأجر المتنازل عن حقه بامتياز البائع إذا كان التنازل بمقابل<sup>(٣)</sup>، في حين يتمتع المستأجر الذي يؤجر حقه بامتياز المؤجر<sup>(٤)</sup>. ولا يتمتع المستأجر الذي يعير حقه بأي امتياز.

(١) راجع في التمييز بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن: تمييز حقوق ٨٥/٢٧٢ صفحة ١٢٨٥ سنة ١٩٧٨، تمييز حقوق ٩١/٣٠ صفحة ١٠٨٥ سنة ١٩٩٢.

(٢) راجع أحكام الحوالة الواردة في المواد (٩٩٣ - ١٠١٧) مدني أردني.

(٣) نصت المادة (١/١٤٤٤) على أن: كبايع المنقول امتياز عليه بالثمن وملحقاته ويبقى هذا الامتياز ما دام المنقول محتفظاً بذاتيته وذلك دون إخلال بالحقوق التي اكتسبها من كان حسن النية من الغير ومع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية.

وتجد الإشارة أخيراً إلى أن تصرف المستأجر في حقه أياً كان نوعه قد يرد على كل المأجور أو على جزء منه، كما أنه قد يكون بالنسبة لكل مدة الإيجار أو لمدة أقصر، ولكن لا يجوز أن يكون لمدة أطول من مدة الإيجار.

## الفرع الثاني

### موقف القانون المدني

نصت المادة (٧٠٢) على أن: "للمستأجر أن يعير المأجور أن تمكين غيره من استعماله أو الانتفاع به كله أو بعضه بدون عوض إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل". كما نصت المادة (٧٠٣) على أنه: "لا يجوز للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه من شخص آخر إلا بإذن المؤجر أو إجازته".

يتضح من النص الأول أن المشرع قد أجاز للمستأجر إعارة المأجور للغير أو إشراكه في الانتفاع بجزء منه دون عوض، بشرط أن لا يكون هناك اختلاف إذا اختلف المستعمل، أي أنه لا يجوز للمستأجر إعارة المأجور للغير إذا كان ذلك يؤدي إلى الأضرار بالمأجور أو المؤجر. فمثلاً لو كان المستأجر قد استأجر الدار لفرض السكن فلا يجوز له أن يعيرها لشخص ليمارس فيها حرفة الحدادة، كما لا يجوز للمستأجر أن يعير المأجور لشخص ذي سلوك سيئ أو سمعة سيئة.

ويتضح من النص الثاني أنه لا يجوز للمستأجر التأجير من الباطن إلا بعد الحصول على إذن المؤجر<sup>(٣)</sup> أو إجازته<sup>(٤)</sup>. ولكن ما هو الحكم القانوني لعقد الإيجار

(١) نصت المادة (١٤٣٧) على أن: "لأجرة العقارات والأراضي الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار أن قلت عن ذلك، ولكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار امتياز على ما يكون موجوداً بالعين المؤجرة ومملوكاً للمستأجر من منقول قابل للحجز أو محصول زراعي".

(٢) وقد يكون هذا الإذن عبارة عن شرط يدرج في عقد الإيجار الأصلي يسمح بموجبه المؤجر للمستأجر بالتأجير راجع: تمييز حقوق ٩١/١٢١٦ صفحة ٢٥١٩ سنة ١٩٩٤، تمييز حقوق ٩٢/١١٢١ صفحة ٢٦٤٥ سنة ١٩٩٤.

(٣) أي أن الأصل في القانون المدني الأردني هو عدم جواز الإيجار من الباطن، وهذا على خلاف ما ذهبت إليه أغلب القوانين. انظر مثلاً: (٥٩٢) مدني مصري، ٧٧٥ مدني عراقي، ٥٦٠ مدني سوري، ٥٨٤ موجبات لبناني). فعلى سبيل المثال نصت المادة (١/٧٧٥) من القانون المدني العراقي على أن: "للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه بعد قبضه أو قبله في العقار وفي النقول، وله كذلك أن يتنازل لغير المؤجر من



الفرعي الذي أبرمه المستأجر دون إذن المؤجر أو إجازته؟ نرى بأن هذا العقد موقوف على إجازة المؤجر وذلك بالاستناد إلى المادة (١٧١) من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه: "يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر من ... مالك في مال له تعلق به حق الغير". فالمستأجر الذي يؤجر حقه في الانتفاع بالمأجور إنما يتصرف في مال له تعلق به حق الغير، فحق الغير هنا هو رغبة المأجور التي تعود للمؤجر.

ولكن هل يشمل المنع الوارد في المادة (٧٠٣) حالة تنازل المستأجر عن الإيجار سواء كان بعوض أو بدون عوض؟ وجواباً على ذلك نرى أن المنع الوارد في هذه المادة يشمل التنازل عن الإيجار وذلك على أساس القياس والاستنتاج من باب أولى، فالعلة التي لأجلها منع المشرع الإيجار من الباطن متوفرة في التنازل أو هي أكثر توافراً. وهذا التفسير يتفق مع الحكمة التشريعية من هذا النص لأن المشرع، كما نعتقد، أراد أن يمنع المستأجر من التصرف بحق الإيجار دون موافقة المؤجر.

وقضت المادة (٧٠٤) بأنه: "في الحالات المبينة في المادتين السابقتين يتقيد المستأجر بالإيجار أو الإعارة أو التمكين بقيود المنفعة التي كان يملكها نوعاً وزماناً". لقد أضافت هذه المادة قيداً جديداً إلى الإيجار أو الإعارة الصادرين عن المستأجر يتمثل في وجوب عدم مجاوزة حدود المنفعة المقررة للمستأجر، فلا يجوز للمستأجر تأجير العين أو إعارتها لمدة أطول من الإيجار<sup>(١)</sup> أو لمنفعة تختلف عن المنفعة المقررة له بموجب العقد<sup>(٢)</sup>.

الإجارة. كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو المرفق بغيره. كما أنه على خلاف ما ذهبت إليه مجلة الأحكام العدلية، فقد نصت المادة (٥٨٦) على أن: "للمستأجر إيجار المأجور لآخر قبل القبض أن كان عقاراً وأن كان منقولاً فلا". ونصت المادة (٥٨٧) على أن: "للمستأجر إيجار ما لم يتفاوت استعماله وانتفاعه باختلاف الناس لآخر". بل وأكثر من ذلك ما نصت عليه المادة (٤٢٨) من أن: "كل ما لا يختلف باختلاف المستعملين فالتقيد فيه لنحو مثلاً لو استأجر أحد داراً على أن يسكنها له أن يسكن غيره فيها". أي أنه يحق للمستأجر التأجير من الباطن ولو شرط المؤجر أن يستعمله المستأجر بنفسه أو ليس له إيجاره من غيره. (علي حيدر، درر الحكام، ١/٦٧٣). كذلك راجع بنفس اتجاه المجلة المواد (٦٣٩ - ٦٤١) من مرشد الحيران.

(١) راجع: تمييز حقوق ٩٢/١٢٤٦ صفحة ٣٥١٦ سنة ١٩٩٤.

(٢) ونود أن نشير إلى أن القيد الوارد في المادة (٧٠٤) ينفي عن القيد الوارد في المادة (٧٠٢) المتعلق بجواز إعارة المأجور إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل. ولتوضيح ذلك نبين معنى القيد الوارد في المادة (٧٠٢)

## الفرع الثالث

## موقف قانون المالكين والمستأجرين

لقد أجازت المادة (٥/ج) إخلاء المأجور في عدة حالات منها ما ورد في البند (٣) من أنه: "إذا أجر المستأجر المأجور أو قسماً منه لشخص آخر أو سمح له بأشغاله دون موافقة المالك الخطية أو إخلاء لشخص آخر دون تلك الموافقة". وما ورد في البند (٤) من أنه: "إذا سمح المستأجر لشريك أو شركة بأشغال العقار المؤجر..."<sup>(١)</sup>.

حسب ما ورد في بعض المراجع الشرعية، لأن المشرع الأردني اقتبسه من قواعد الشريعة الإسلامية. ورد في كتاب درر الحكم في شرح مجلة الأحكام (ج ١، ص ٤٦٤): "لو استأجر إنسان أرضاً ليزرع فيها نوعاً من الحبوب فله أن يزرعه من آخر ليزرعها من ذلك النوع أو مما هو أهون مضرة وليس للمستأجر أن يزرع ما استأجره أو يعمره لاستيفاء منفعة لم يكن له استيفاءها، كما لو استأجر إنسان داراً على أن يسكنها فليس له إيجارها أو إعارتها لمن يشغل فيها بما يجب توهين بنائها كالحداثة مثلاً". كما ورد في كتاب الفقه الإسلامي وأدلته (ج ٤، ص ٧٦٣): "إذا استأجر شخص داراً أو حائطاً وغيرها من المنازل فله الانتفاع بها كيف شاء من السكنى بنفسه أو إسكان غيره بالإجارة أم بالإعارة... غير أنه لا يسكن فيها حدادا ولا قصاراً ولا طحاناً... والدليل عليه أن الإجارة للانتفاع، والدور ونحوها معدة للانتفاع بها بالسكنى، والناس في العادة لا يتفاوتون بالسكنى... وإنما لا يصح إسكان الحداد ونحوه لأن مطلق المقد ينصرف إلى المتعارف بين الناس، وذو الحرف يؤثر على البناء بآلاتهم، ومما قد يؤدي إلى إتلاف العين المؤجرة، والإجارة بيع المنفعة لا بيع العين".

(١) لقد ورد في قرار لمحكمة التمييز: ١ - إن المقد هو شريعة المتعاقدين وعليه وبما أن المادة الخامسة من عقد الإيجار الموقع بين المدعية والمستأجر (شركة عوادة وعودة) قد نص في المادة الخامسة منه على أن (لا يحق للمستأجر أن يقوم بتأجير المأجور أو أي جزء منه للغير أو إدخال شريك أو شركة معه في المأجور بدون موافقة المؤجر على ذلك)، وبما أن هذا الشرط لا يخالف النظام العام أو الآداب العامة فبالنظر فإنه واجب الأعمال. ٢ - كون الشركة المستأجرة هي شركة تضامن كانت تحمل اسم شركة عوادة وعودة وبمعد انسحاب الشريك ودخول شريكة جديدة أصبحت الشركة تحمل اسم شركة هاني عوادة وشركاء مما يعني انقضاء الشركة المستأجرة وزوال شخصيتها وفقاً لنص المادة ٢٢/د من قانون الشركات رقم (١) لسنة ١٩٨٩ الساري المفعول على هذه الدعوى كما أن إدخال شريك جديد في الشركة بدلا من الشريك المنسحب يخالف الشرط الوارد في المادة الخامسة من عقد الإيجار بأنه لا يحق للمستأجر أن يقوم بتأجير المأجور أو أي جزء منه للغير أو إدخال شريك أو شركة معه في المأجور بدون موافقة المؤجر على ذلك مما يجعل الحكم بتخليه المدعى عليهم من المأجور متفقاً وأحكام القانون). تمييز حقوق ٢٠٠٠/٢٦٥ - صفحة ١٦٧٢ سنة ٢٠٠٢. وتجدر الإشارة إلى أن ما ورد في الشرط المشار إليه في هذا قرار هو مجرد تأكيد لحكم البند (٤) من المادة (٥/ج).

يتضح من النص الأول أنه لا يجوز للمستأجر تأجير المأجور من الباطن أو السماح للغير بإشغاله كله أو قسما منه وبأي صفة كانت، كمستئير أو متنازل له أو شريك أو غير ذلك، إلا بعد الحصول على موافقة المأجر الخطية. ونرى بأن الحكم يشمل الحالة الواردة في النص الثاني، وعليه فليس هناك حاجة للنص عليها كحالة مستقلة. ويعود السبب في إيراد النص الثاني إلى رغبة المشرع في التأكيد على أن تشكيل شركة بين المستأجرين أنفسهم أو بين المستأجر وأفراد أسرته العاملين معه في المأجور لا يعد سببا موجبا لإخلاء المأجور رغم أن ذلك يؤدي إلى اختلاف شخصية المستأجر. فقد ورد في تكملة النص الثاني: "على أنه إذا كان شخصان أو أكثر يشغلون العقار عن طريق الإجارة ويتعاطون العمل فيه وقاموا بتأليف شركة تضامن بينهم فإن ذلك لا يعتبر موجبا للإخلاء، ويسري هذا الحكم الأخير على تشكيل شركة تضامن بين المستأجر وأفراد أسرته العاملين معه في نفس العقار"<sup>(١)</sup>.

ويلزم لتحقيق سبب الإخلاء طبقا للنصين السابقين توفر ثلاثة شروط:

**الشرط الأول:** أن يتصرف المستأجر في حقه تصرفا من شأنه أن يمكن الغير من أشغال المأجور. ومن أبرز التصرفات التي يجريها المستأجر الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار وإعارة المأجور للغير وإشراك الغير بالمأجور بموجب عقد شركة.

**الشرط الثاني:** أن يكون المتصرف له من الغير، وذلك لأن القانون قد أجاز للمستأجر أن يشرك معه في المأجور أفراد أسرته، وهذا ما نستنتجه من المادة (١/٧) من قانون المالكين والمستأجرين التي نصت على أنه: "تنتقل حقوق الإجارة في العقار المأجور لفايات السكن بعد وفاة المستأجر إلى أفراد أسرته الذين كانوا يقيمون معه في العقار عند وفاته". وللأسرة مفهوم واسع لأنها تشمل كل أقارب الشخص من النسب

---

(١) ومن أحكام شركة التضامن يعتبر الشريك فيها: "مسؤولا بالتضامن والتكافل مع سائر شركائه عن الديون والالتزامات التي ترتبت على الشركة أثناء وجوده شريكا فيها، ويكون ضامنا بأمواله الشخصية لتلك الديون والالتزامات، وتنتقل هذه المسؤولية والضمانة إلى ورثته بعد وفاته في حدود تركته". كما إنه: "يجوز لدائن شركة التضامن مفاصعة الشركة والشركاء فيها، إلا أنه لا يجوز له التنفيذ على الأموال الخاصة للشركاء فيها لتحصيل دينه إلا بعد قيامه بالتنفيذ على أموال الشركة، فإذا لم تكف هذه الأموال لتسديد دينه فله بعد ذلك الرجوع بما تبقى منه على الأموال الخاصة للشركاء، ولكل شريك الرجوع على الشركاء بنسبة ما دفعه عن كل منهم من دين الشركة". راجع المادتين (٢٦، ٢٧) من قانون الشركات الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧.

والمصاهرة<sup>(١)</sup>. إلا أن محكمة التمييز ضيقّت من هذا المفهوم، فقد ورد في قرار لها أن: (المقصود بعائلة المستأجر هم الذين يعاشونه ويتوجب عليه ضمهم إليه وأعالتهم كمائلة واحدة، وعليه فإن والدي المستأجر لا يدخلان ضمن أفراد عائلة ابنهما بالمعنى المقصود بعائلة المستأجر)<sup>(٢)</sup>. كما لا يدخل ضمن أفراد عائلة المستأجر أشقاؤه<sup>(٣)</sup> وأحفاده<sup>(٤)</sup> ومطلقاته<sup>(٥)</sup>. في حين يعد من أفراد عائلته بالإضافة إلى أولاده وزوجته وابنته المتزوجة بعد وفاة زوجها<sup>(٦)</sup> وابنته المطلقة مع ابنها الصغير الذي هو في حضانتها<sup>(٧)</sup> ووالدته المتوفى زوجها<sup>(٨)</sup> وأخته غير المتزوجة التي ليس لها أب<sup>(٩)</sup> وأخته الأرملة<sup>(١٠)</sup> وأخته المطلقة<sup>(١١)</sup> وشقيقة زوجها التي عاشت في كنفه<sup>(١٢)</sup>.

**الشرط الثالث:** إن يتم التصرف دون الحصول على موافقة المالك الخطية. وقد ذهب الفقه إلى اعتبار الكتابة شرطاً لإثبات موافقة المالك وليس شرطاً لصحة هذه الموافقة. وعليه يجوز أن يقوم مقام الكتابة إقرار المالك بأنه قد وافق أو نكوله عن حلف اليمين بأنه لم يوافق<sup>(١٣)</sup>. ويبدو أن محكمة التمييز في بعض قراراتها لم تعتبر الكتابة حتى كشرط للإثبات، فقد ذهبت إلى جواز إثبات موافقة المالك بالبيّنة الشخصية إذا وجدت قرائن قضائية تدل على هذه الموافقة<sup>(١٤)</sup>.

(١) راجع المواد (٣٤، ٣٥، ٣٧) مدني أردني.

(٢) تمييز حقوق ٩٢/١١٣٠ صفحة ٢٨٩١ سنة ١٩٩٤.

(٣) تمييز حقوق ٩٢/١٢٧٤ صفحة ٢٩٢٢ سنة ١٩٩٤، تمييز حقوق ٧٩/١١٠ صفحة ١٢١٧ سنة ١٩٧٩.

(٤) تمييز حقوق ٩٢/١١٤٢ صفحة ٢٨٣٤ سنة ١٩٩٤.

(٥) تمييز حقوق ٩٢/١٥٤٥ صفحة ٢٩٧٤ سنة ١٩٩٤.

(٦) تمييز حقوق ٩٢/١٥٤٥ صفحة ٢٩٧٤ سنة ١٩٩٤.

(٧) تمييز حقوق ٨١/٢٤٥ صفحة ١٩١٥ سنة ١٩٨١.

(٨) تمييز ٨٥/٦١٠ صفحة ١٩٢٥ سنة ١٩٨٧.

(٩) تمييز حقوق ٨٥/٤٤٩ صفحة ١٦٢٥ سنة ١٩٨٦.

(١٠) تمييز حقوق ٧٨/٢٢٢ صفحة ٧٤ سنة ١٩٧٩.

(١١) تمييز حقوق ٨٢/٥٩١ صفحة ٢٢٣ سنة ١٩٨٣.

(١٢) تمييز حقوق ٨٨/٨٧٩ صفحة ١٧٥٤ سنة ١٩٩٠.

(١٣) راجع على سبيل المثال: د. السنهوري، الوسيط، ١٩١/٦، د. محمد حسين منصور، شرح العقود المساة،

ج: قانون الإيجار اللبناني، ص ١٤٨، ١٤٤.

(١٤) راجع: تمييز حقوق ٧٥/٩٦ صفحة ١٥١٥ سنة ١٩٧٥، تمييز حقوق ٧٧/٢٤٨ صفحة ١٢٨٦ سنة ١٩٧٧.

ونود أن نشير أخيراً إلى أن محكمة التمييز قد سمحت للمستأجر أن يشارك معه في أشغال المأجور اشخاصاً من غير أفراد أسرته إذا اقتضت ذلك الضرورات الاجتماعية أو الاقتصادية. فمثلاً جاء في قرار لمحكمة التمييز أن: (تواجد بعض الضيوف في المأجور لأيام معدودة ومن قبيل الضيافة التي تجيزها الأعراف والعادات لا يعني أن المستأجر قام بتأجير المأجور أو تخلّى عنه أو سمح لآخرين بأشغاله)<sup>(١)</sup>. وجاء في قرار آخر: (إن سماح المستأجر لعمه وبعض أفراد أسرته بعد نزوحهم من الكويت بالإقامة معه في المأجور موضوع الدعوى على فترات متقطعة ولفترة مؤقتة تتراوح ما بين ثلاثة إلى أربعة أشهر على أثر حرب الخليج تحت ظروف اقتصادية صعبة وأزمة إسكان خانقة، لا يفيد أن المستأجر أشركهم بالمأجور بالمعنى المقصود بنص المادة (٥/ ج/ ٣) من قانون المالكين والمستأجرين ما دام أن هذه الإقامة مؤقتة ولها حكم الضيافة وبدون مقابل وفق ما استقر عليه الاجتهاد)<sup>(٢)</sup>. وجاء في قرار آخر أيضاً: (إن استضافة المستأجرة لوالدتها في حالة مرض الموت وهي حالة اضطرارية لا يجوز فيها للأبناء تجاهل ظروف والديهم وكذلك استضافتها لشقيقها بسبب حالته الصحية ولمدة لا تزيد على شهر واحد... لا يرقى للحد الذي يعتبر سماحاً لشخص آخر بأشغال العقار دون موافقة المالك الخطية، لأن المستأجر في مثل هذه الحالة لا يستضيف استغلالاً لحقه بالإجارة...)<sup>(٣)</sup>.

كما ذهبت محكمة التمييز إلى أنه لا يعد من الغير الشخص الذي يتواجد في المأجور لرعاية المستأجر أو أطفاله دون أن يكون القصد ترتيب حق له في الاشتراك في أشغال المأجور<sup>(٤)</sup> كالخدم<sup>(٥)</sup> والمربية وغيرهم.

وذهبت المحكمة أيضاً إلى أن أشغال المأجور من قبل الغير يكون مشروعاً إذا كان من أجل القيام بعمل لمصلحة المستأجر كالشخص الذي يدير المحل لحساب المستأجر بموجب وكالة ثابتة التاريخ أثناء غياب المستأجر<sup>(٦)</sup>.

(١) تمييز حقوق ٩٢/١١٦٤ صفحة ٣٦٥٩ سنة ١٩٩٤.

(٢) تمييز حقوق ٩٣/٦١٠ صفحة ٢٧٥٨ سنة ١٩٩٤. راجع بنفس الاتجاه: تمييز حقوق ٩٣/١٥٥٢ صفحة ٢٩٨٤ سنة ١٩٩٤.

(٣) تمييز حقوق ٩٥/١٣٨٠ ع صفحة ٣٤٦٢ سنة ١٩٩٥.

(٤) تمييز حقوق ٩٣/١٣١٠ صفحة ٢٩٠٢ سنة ١٩٩٤.

(٥) تمييز حقوق ٩٢/١١٤٢ صفحة ٢٨٢٤ سنة ١٩٩٤.

## المطلب الثاني

### الآثار المترتبة على تصرف المستأجر في حقه

سنبين في هذا المطلب الآثار القانونية التي تترتب على قيام المستأجر بإعارة حقه والتنازل عنه وتأجيله وذلك عندما تتوفر الشروط القانونية اللازمة لصحة هذه التصرفات، أي عندما يتم التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن بإذن المؤجر وفي حدود المنفعة التي يملكها المستأجر نوعاً وزمناً، وعندما تتم إعارة المأجور في حدود المنفعة التي يملكها المستأجر نوعاً وزمناً. وعليه نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع لمعالجة الآثار المترتبة على هذه التصرفات الثلاثة.

### الفرع الأول

#### إعارة المأجور

إذا قام المستأجر بإعارة حقه للغير فسوف يكون هناك عقدان، أحدهما عقد الإيجار المبرم بين المؤجر والمستأجر، والآخر عقد الإعارة المبرم بين المستأجر (المعير) والمستعير. وبخصوص العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر فإن الذي يحكمها هو عقد الإيجار دون أن يطرأ عليه تغيير بشأن الحقوق والالتزامات المترتبة على طرفيه. ولكن هل تبرأ ذمة المستأجر من التزاماته تجاه المؤجر فيما لو رضي هذا الأخير بإعارة المأجور؟ نعم تبرأ ذمته ولكن في حدود التزامات المستعير بموجب عقد الإعارة. فمثلاً لا تبرأ ذمت المستأجر من التزامه بدفع الأجرة إلى المؤجر لأن المستعير ينتفع بالمال المعار (حق الإجارة) على سبيل التبعية. أما العلاقة ما بين المستأجر والمستعير فيحكمها عقد الإعارة. فمثلاً لا تتم إعارة المأجور إلا بقبضه<sup>(١)</sup>، ويجوز لكل من المعير والمستعير إنهاء الإعارة متى شاء ولو ضرب لها أجل<sup>(٢)</sup> وليس للمعير أن يطالب المستعير بأجرة لأن الإعارة تمليك منفعة بغير عوض<sup>(٣)</sup>، ويجب على المستعير أن يبذل عناية الرجل المعتاد في

(١) تمييز حقوق ١٦٤/٨٢ صفحة ٢٢٧ سنة ١٩٨٢.

(٢) المادة (٧٦١) مدني أردني.

(٣) المادة (٧٦٢) مدني أردني.

(٤) المادتان (٧٦٧، ٧٦٠) مدني أردني.

المحافظة على المال المعار<sup>(١)</sup>، وغير ذلك من الأحكام<sup>(٢)</sup>. أما بشأن العلاقة ما بين المؤجر والمستعير فلا توجد علاقة مباشرة بينهما لعدم وجود سبب قانوني تنشأ عنه مثل هذه العلاقة. لذا لا يجوز للمؤجر مطالبة المستعير بتنفيذ التزاماته كحفظ العين واستعماله استعمالاً مألوفاً، كما لا يجوز للمستعير مطالبة المؤجر بتسليم العين إذا كانت بحوزته. ونرى بأنه إذا رضي المؤجر بإعارة المأجور فإن هذا يؤدي إلى نشوء علاقة مباشرة بينهما تخول كلا منهما الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة، ولكن لا يستطيع المؤجر الرجوع على المستعير إلا في حدود التزامات هذا الأخير الناشئة عن عقد الإعارة.

### الفرع الثاني

#### التنازل عن الإيجار

إذا قام المستأجر بالتنازل عن الإيجار إلى الغير فإن هذا الأخير يحل محل المستأجر المتنازل في عقد الإيجار ويصبح هو المستأجر. ويحكم العلاقة ما بين الطرفين عقد الحوالة، وذلك لأن التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر تجاه المؤجر وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته نحو المؤجر<sup>(٣)</sup>، وعليه فالعلاقة القانونية بين المستأجر المتنازل والغير المتنازل له عن الإيجار هي علاقة حوالة وليست علاقة إيجار. ويلتزم المستأجر المتنازل بأن يسلم للمتنازل له المأجور في الحالة التي هو عليها وقت التنازل، ويحق له مطالبة المتنازل له بالثمن إذا كان التنازل قد تم بمقابل. أما بشأن العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر المتنازل عن الإيجار فإنها تنتهي بمجرد حصول التنازل عن الإيجار، وذلك لأنه بسبب هذا التنازل انتقلت حقوق والتزامات المستأجر نحو المؤجر إلى المتنازل له عن الإيجار وبالتالي لم يعد المستأجر لا دائماً ولا مديناً للمؤجر. ونرى بأن المستأجر في القانون المدني الأردني لا يكون ضامناً للمؤجر بتنفيذ الالتزامات التي

(١) المادة (٧٧٠) مدني أردني.

(٢) راجع المواد (٧٦٠ - ٧٧٩) مدني أردني.

(٣) وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني قد تناول موضوع الحوالة ضمن العقود المسماة. وقد ركّز على حوالة الدين دون حوالة الحق، فقد نصت المادة (٩٩٣) على أن: "الحوالة نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه". ومن أحكام الحوالة التي نص عليها المشرع الأردني ما ورد في المادة (٩٩٦) من أنه: "١. يشترط لصحة الحوالة رضی المحيل والمحال عليه والمحال له. ٢. وتتعدد الحوالة التي تتم بين المحيل والمحال عليه موقوفة على قبول المحال له". ونود أن نشير هنا إلى أن المستأجر المتنازل عن الإيجار يكون في مركز المحيل والمتنازل له بمركز المحال عليه والمؤجر بمركز المحال له.

انتقلت من ذمته إلى ذمة المتنازل له عن الإيجار وذلك لأن التنازل قد تم بإذن المورج<sup>(١)</sup>. وأخيراً فإن التنازل عن الإيجار يؤدي إلى نشوء علاقة مباشرة بين المورج والمتنازل له عن الإيجار يحكمها عقد الإيجار الأصلي، وذلك لأن التنازل عن الإيجار يؤدي إلى حلول المتنازل له محل المستأجر في عقد الإيجار بجميع ما يشتمل عليه هذا العقد من حقوق والتزامات ويصبح هو المستأجر بدلا من المستأجر الأصلي. وعليه فإن كلا من المورج والمستأجر الجديد (المتنازل له عن الإيجار) يستطيع الرجوع على الآخر بموجب دعوى مباشرة ليطالبه بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الإيجار. فمثلا يجب على المستأجر الجديد أن يدفع الأجرة إلى المورج ويلتزم نحوه بالتزامات الأخرى كالتزامه بالتزميمات التأجيرية والتزامه برد العين عند انتهاء الإيجار، وفي مقابل ذلك يجب على المورج أن يسلم المأجور إلى المستأجر الجديد إذا كان في حيازته ويلتزم نحوه بالالتزامات الأخرى كالتزامه بصيانة المأجور والتزامه بالضمان.

### الفرع الثالث

#### الإيجار من الباطن

إذا قام المستأجر بالإيجار من الباطن فإن هذا التصرف يؤدي إلى نشوء علاقة جديدة بين المستأجر، بصفته مؤجرا، والغير بصفته مستأجرا من الباطن. ويحكم العلاقة بين الطرفين عقد الإيجار الثانوي أو الفرعي المبرم بينهما، وهو عقد جديد مستقل عن عقد الإيجار الأصلي، وقد يختلف عنه في الشروط ومقدار الأجرة والمدة. وبموجب هذا العقد يلتزم المستأجر الأصلي بالتزامات المورج نحو المستأجر من الباطن

(١) وحيث أن بعض القوانين، كالقانون المصري والقانون العراقي، تشترط لصحة التنازل عن الإيجار عدم وجود الشرط المانع منه، ولا تشترط الحصول على إذن المورج كما هو الحال في القانون الأردني الذي نستنتج هذا الحكم فيه عن طريق القياس على المادة (٧٠٢)، لذا فإن هذه القوانين تبقي المستأجر ضامنا للمتنازل له في تنفيذ التزاماته، ولا تبرأ ذمته من هذا الضمان إلا إذا قبل المورج بالتنازل عن الإيجار. (راجع المواد ٥٩٥، ٥٩٧ مدني مصري، ٧٧٧، ٧٧٨ مدني عراقي). أما في القانون الأردني فلا يكون المستأجر ضامنا لتنفيذ هذه الالتزامات وذلك لأنه كما قلنا يشترط لنفاذ التنازل أن يتم بإذن المورج. ولكن طبقا لقواعد الحوالة يجوز للمحال له (المورج) أن يرجع على المحيل (المستأجر المتنازل) في بعض الحالات منها: إذا فسخت الحوالة باتفاق أطرافها وإذا مات المحال عليه (المتنازل له) مقلسا قبل أداء الدين وغير ذلك. (راجع المادة ١٠١٤ مدني أردني). كما أن المستأجر لا يضمن للمورج يسار المتنازل له إلا إذا اتفق على ذلك (راجع المادة ١٠١١).



كالتزامه بتسليم المأجور والتزامه بالصيانة والتزامه بالضمان، كما يلتزم المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلي بالتزامات المستأجر كالتزامه بدفع الأجرة والتزامه بالمحافظة على المأجور وغير ذلك. أما بشأن العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر الأصلي فإنها تبقى قائمة ومحكومة بعقد الإيجار الأصلي. ولكن هل تبقى ذمة المستأجر الأصلي مشغولة نحو المؤجر بالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار الأصلي؟ يرى الفقه بأن قبول المؤجر للإيجار من الباطن يعني أنه قد قبل المستأجر من الباطن بالذات مدينا له. وينتج عن ذلك أن يحل المستأجر من الباطن محل المستأجر الأصلي في الالتزامات المترتبة بذمته نحو المؤجر وبالتالي تبرأ ذمة المستأجر الأصلي من هذه الالتزامات لأنها تحولت إلى المستأجر من الباطن بموجب حوالة الدين، ولكن حوالة الدين هذه تتحدد بمقدار ما في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي. فلو كانت الأجرة في الإيجار الأصلي أكثر من الأجرة في الإيجار الفرعي فلا يلتزم المستأجر من الباطن نحو المؤجر إلا بحدود الأجرة التي التزم بها في مواجهة المستأجر الأصلي ويرجع المؤجر بما تبقى له من الأجرة على المستأجر الأصلي. ولو حصل العكس وكانت الأجرة في الإيجار الأصلي أقل من الأجرة في الإيجار الفرعي فلا يلتزم المستأجر من الباطن نحو المؤجر إلا بحدود الأجرة في الإيجار الأصلي يلتزم بالزيادة نحو المستأجر الأصلي<sup>(١)</sup>. أما بخصوص العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن فالأصل هو عدم وجود علاقة مباشرة بينهما وبالتالي لا يحق لأحدهما أن يرفع دعوى مباشرة على الآخر لمطالبته بتنفيذ التزاماته. ولكن إذا قبل المؤجر بالإيجار من الباطن فإن هذا يؤدي إلى حلول المستأجر من الباطن محل المستأجر الأصلي في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار الأصلي، إلا أن هذا الحلول يكون في حدود التزامات وحقوق المستأجر من الباطن بموجب عقد الإيجار الفرعي، وفيما زاد على هذه الحدود تبقى العلاقة قائمة ما بين المستأجر الأصلي والمؤجر<sup>(٢)</sup>. وفي هذا المجال ورد في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري<sup>(٣)</sup>: (تبقى العلاقة غير مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن يتوسط بينهما المستأجر الأصلي، إلا إذا قبل المؤجر الإيجار من

(١) د. السنهوري، الوسيط، ٧٢٣/٦ - ٧٢٤، د. مرقس، نفس المرجع، ص ٤٦٥ - ٤٦٦.

(٢) د. السنهوري، الوسيط، ٧٤٥/٦.

(٣) راجع الجزء الرابع من هذه المجموعة، ص ٥٧٠.

الباطن بعد صدوره دون تحفظ، أو استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ، فعندئذ يختفي المستأجر الأصلي، وتصبح علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن علاقة مؤجر بمستأجر، لكل منهما أن يطالب الآخر بحقوقه بطريق الدعوى المباشرة).

### مواقف القانون المدني الأردني

نصت المادة (٧٠٥) على أنه: "إذا أجز المستأجر أمّا جوار بإذن المؤجر فإن المستأجر الجديد يحل محل المستأجر الأول في جميع الحقوق والالتزامات المترتبة بمقتضى العقد الأول". ونصت المادة (٧٠٦) على أنه: "إذا فسخ عقد الإيجار المبرم مع المستأجر الأول كان للمؤجر حق نقض العقد المبرم مع المستأجر الثاني واسترداد المأجور". يتبين لنا من هذين النصين وجود تناقض واضح بينهما بخصوص الآثار المترتبة على الإيجار من الباطن. إذ يبدو من النص الأول أن هناك عقد إيجار واحد هو العقد الأصلي وأن المستأجر من الباطن يحل محل المستأجر الأصلي في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا العقد، والواقع أن هذا الأثر يتحقق في التنازل عن الإيجار وليس في الإيجار من الباطن. في حين يتضح لنا من النص الثاني أن هناك عقدي إيجار، أصلي وثانوي، ويحق للمؤجر نقض العقد الثانوي في حالة فسخ العقد الأصلي<sup>(١)</sup>، وذلك نظراً لزوال حق المستأجر الأول الذي يمثل المحل في العقد الثانوي<sup>(٢)</sup>. إلا أن ما أورده المشرع الأردني في هذين النصين يمكن قبوله في ضوء ما ذهب إليه الفقه من أن قبول المؤجر للإيجار من الباطن يؤدي إلى حلول المستأجر الفرعي محل المستأجر الأول في عقد الإيجار الأصلي، وذلك لأنه لا يجوز الإيجار من الباطن في القانون الأردني إلا بإذن المؤجر أو أجازته. وحيث أن هذا الحلول يتحدد بمقدار ما في ذمة المستأجر الفرعي من التزامات نحو المستأجر الأصلي، لذا فهو لا يؤدي إلى إلغاء العقد الثانوي.

(١) ونرى بأنه إذا لم يقرر المؤجر نقض العقد الثانوي فإن هذا العقد يتحول إلى عقد إيجار أصلي يحل فيه المؤجر محل المستأجر الأصلي (المؤجر في العقد الثانوي)، وذلك نظراً لمودة المنفعة (محل العقد الثانوي) إليه بعد فسخ عقد الإيجار الأصلي.

(٢) وفي هذا المجال ورد في قرار لمحكمة التمييز: (بلاخط من المادتين ٧٠٥ و ٧٠٦ من القانون المدني أنه في المادة ٧٠٥ أخذ القانون المدني بمبدأ حوالة الحقوق والالتزامات المترتبة بمقتضى العقد الأول، وبينما قرر في المادة ٧٠٦ للمؤجر حق نقض إيجار المستأجر الثاني إذا فسخ العقد الأول، بمعنى أنه اعتبر العقد الأول قائماً وبيته الاستئجار الفرعي وجوداً وعملاً...) تمييز حقوق ٢٧٢ / ٨٥ صفحة ١٢٨٥ سنة ١٩٨٧.

### المطلب الثالث

#### تصرف المستأجر في حقه تبعاً لتصرفه في المحل التجاري

بعد أن تفرقنا على حكم التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن والآثار المترتبة عليهما نبين حكم تصرف المستأجر بحقه في الإجارة كأحد عناصر المحل التجاري، ويراد بالمحل التجاري مجموعة العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة الحرفة التجارية، وتشمل هذه العناصر الزبائن والسمعة، والاسم والعنوان التجاريين، والعلامات والبراءات والإجازات والرسوم والنماذج والعدد الصناعية والبضائع وحق الإيجار<sup>(١)</sup>.

فلو استأجر شخص عقاراً وأقام عليه محلاً تجارياً، ففي هذه الحالة يكون المحل التجاري مملوكاً للمستأجر والعقار مملوكاً لشخص آخر. ومما لا شك فيه فإنه بإمكان المستأجر أن يتصرف في المحل التجاري بالبيع أو الإيجار وغير ذلك من التصرفات لأنه هو المالك. وبما أن حق الإجارة المتملق بالعقار الذي أنشئ عليه المحل التجاري هو أحد عناصر المحل، لذا فإن بيع المحل التجاري غالباً ما يتضمن تنازلاً عن الإيجار لمشتري المحل، كما أن إيجار المحل التجاري غالباً ما يتضمن إيجاراً من الباطن لمستأجر المحل<sup>(٢)</sup>.

فما هو الحكم القانوني للتنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن في حالة بيع المحل التجاري أو إيجاره؟

(١) قريب من ذلك المادة (٢٨) من قانون التجارة الأردني. ويشمل مصطلح المحل التجاري الممنوع أيضاً. د. السنهوري، الوسيط، ٦/٦٧٩ هامش ٣. وذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن المحل التجاري فكرة معنوية شبيهة بفكرة الذمة المالية تضم مجموعة من الأموال ولأنها هي ذاتها ليست هذه الأموال. (نقلاً عن: السيد خلف محمد، إيجار وبيع المحل التجاري، ط٢، القاهرة، ١٩٩٢، ص٩). ويطلق على المحل التجاري أيضاً مصطلح (الجدك) وهو لفظ فارسي. (السنهوري، الوسيط، ٦/٦٧٧ هامش ١). وقد نصت المادة (٧٠٦) من مرشد الحيران على أنه: يُطلق الكدك على الأعيان المملوكة للمستأجر المتصلة بالحائزات على وجه القرار كالبنايا أولاً على وجه القرار وكآلات الصناعة المركبة به ويطلق أيضاً على الكردار في الأراضي كالبنايا والقراس فيها. ونصت المادة (٧٠٧) على أنه: الكدك المتصل بالأرض بناءً وغرساً أو تركيباً على وجه القرار هو أموال متوَمِّنة تباع وتورث وأصحابها حق القرار ولهم استيفائها بأجر المثل.

(٢) وتجدر الإشارة إلى أنه بإمكان المستأجر أن يبيع المحل التجاري مستقلاً عن حق الإجارة، إلا أنه في هذه الحالة يصعب على المستأجر صاحب المحل إيجاد المشتري لهذا المحل، وذلك لأن بيع المحل دون بقائه في العقار الذي أنشئ فيه يعرض المشتري لخسارة كثير من عملاء المحل التجاري. د. السنهوري، الوسيط، ٦/٦٧٨.

إن حكم هذين التصرفين في القانون المدني الأردني هو أنهما إذا تمّ دون إذن المؤجر كانا موقفين على إجازته<sup>(١)</sup>. ويحق للمؤجر طبقاً لقانون المالكين والمستأجرين أن يطلب تخلية العقار إذا تمّ دون الحصول على موافقته الخطية<sup>(٢)</sup>. وهذا يعني أنه سوف يتعذر على المستأجر التصرف في محله التجاري دون موافقة المالك، علماً بأن المحل التجاري يعدّ مالا مملوكاً للمستأجر، إلا أن فيه حقاً لا يجوز التصرف فيه وهو (حق الإجارة)<sup>(٣)</sup>. ولكن قد يضطر المستأجر إلى التصرف بالمحل لسبب من الأسباب، كما لو أصبح عاجزاً عن إدارة المحل بسبب المرض أو أشهر إفلاسه أو تعرضت التجارة للكساد وغير ذلك، ويصر المالك على موقفه الراض للتنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن، في هذه الحالة سوف يلجأ المستأجر إما إلى إغلاق المحل، وفي ذلك ضرر عليه وعلى المصلحة العامة، أو يلجأ إلى أساليب الفش والتحايل على القانون.

وتجنباً لذلك كله بادرت بعض القوانين إلى وضع الحلول المناسبة لهذه المسألة. فمثلاً على الرغم من أن القانون المدني المصري قد أجاز التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن إلا أنه وضع حلاً لهذه المسألة في حالة وجود (الشرط المانع) الذي يمنع المستأجر من التصرف في حقه. فبخصوص بيع المحل التجاري نصت المادة (٢/٥٩٤) على أنه: "... إذا كان الأمر خاصاً بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق"<sup>(٤)</sup>. يتضح من هذا النص أن المشرع المصري قد أقر تصرف المشتري في حقه بالإجارة رغم وجود الشرط المانع إذا حصل ذلك بسبب بيع المحل التجاري. ويلزم لتطبيق حكم هذا النص أربعة شروط هي:

- (١) راجع المادة (٧٠٣) مدني أردني.
- (٢) راجع المادة (٥/ ج - ٣) مالكيين ومستأجرين ويبدو أن لمحكمة التمييز رأياً آخر، فقد ذهبت في قرار لها إلى أنه: (ليس شمة نص في قانون المالكين والمستأجرين يمنع بيع المتجر مع التنازل عن حق الإيجار للمشتري...). تمييز حقوق ٨٦/٥٧٥ صفحة ١٩٩٠ سنة ١٩٨٩.
- (٣) لذا فقد ذهب د. عزيز المكيلى إلى أن حق الإيجار لا يعدّ في الأردن من عناصر المتجر المعنوية التي تنتقل إلى المشتري بحكم القانون في حالة بيع المتجر على الرغم من أن المادة (٢٨) من قانون التجارة تعدّه من عناصره المعنوية. (القانون التجاري، عمان، ١٩٩٧ ص ١٤٥).
- (٤) تقابلها المادة (٢/٧٦١) مدني عراقي.

**الشرط الأول:** أن يكون مستأجر العقار مالكا لمتجر مقام على المأجور وممنوعا من التنازل عن الإيجار.

**الشرط الثاني:** أن يكون هناك ضرورة تقتضي بيع المتجر.

**الشرط الثالث:** أن يقدم المشتري ضمانا كافيا للمؤجر للقيام بالتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار.

**الشرط الرابع:** إلا يلحق المؤجر ضرر محقق من التنازل عن الإيجار كما لو كان المشتري ذا سلوك سيئ.

وإذا ما توفرت هذه الشروط جاز للمستأجر التنازل عن الإيجار بعد الحصول على حكم من المحكمة يجيز له ذلك.

وبهدف تحقيق التوازن بين مالك المأجور (المؤجر) وبين مالك المتجر (المستأجر) بادر المشرع المصري إلى إصدار القانون المرقم (١٣٦) لسنة ١٩٨١، فقد نصت المادة (٢٠) من هذا القانون على أنه: "يحق للمالك عند قيام المستأجر في الحالات التي يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكن الحصول على ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال، بعد خصم قيمة المنقولات التي بالمعين. وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق في الشراء إذا أبدى رغبته في ذلك وأودع الثمن مخصوما منه نسبة الـ ٥٠٪ المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار إيداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان، وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشتري بأن يؤدي للمالك مباشرة نسبة الـ ٥٠٪ المشار إليها".

وكما هو واضح فإن ما أوردناه أعلاه يتعلق ببيع المحل التجاري، أما بخصوص تأجيله فلم نجد له حلا شبيها بالمحل الموضوع للبيع. ونرى ضرورة وضع حل مشابه في حالة تأجيل المحل التجاري مع الأخذ بنظر الاعتبار الفرق بين الحالتين. فمثلا ما ورد في المادة (٢٠) آنفة الذكر يصلح لحالة بيع المحل التجاري ولا يصلح لحالة تأجيله.

(١) وتجدر الإشارة بأن المشرع العراقي لم يواكب ما حصل من تطور في القانون المصري.



## الباب الثالث

# انتهاء عقد الإيجار





### تمهيد وتقسيم:

إن الطريق الطبيعي لانتهاء عقد الإيجار هو انتهاء مدته. ولكن هناك أسبابا أخرى لانتهاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدته، وأيضاً هناك أسبابا خاصة نص عليها قانون المالكين والمستأجرين. ولذا سيدور البحث في هذا الباب حول هذه الموضوعات الثلاثة. ويتضمن هذا الباب ثلاثة فصول:

الفصل الأول: انتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته.

الفصل الثاني: انتهاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدته.

الفصل الثالث: انتهاء عقد الإيجار طبقاً لقانون المالكين والمستأجرين.

## الفصل الأول

### انتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته

نصت المادة (٧٠٧) على أنه: ١. ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المحددة في العقد ما لم يشترط تجديده تلقائياً. ٢. إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتفعاً بالمأجور برضى المؤجر الصريح أو الضمني اعتبر العقد مجدداً بشروطه الأولى. وسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين لمعالجة مسألتين هما: كيفية انتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته والتجديد الضمني لعقد الإيجار.

### المبحث الأول

#### كيفية انتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته

لفرض بيان كيفية انتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته ينبغي التفرقة بين الحالات التالية:

**الحالة الأولى:** إذا كان الطرفان قد اتفقا على مدة محددة لعقد الإيجار، ففي هذه الحالة ينتهي العقد بمجرد انتهاء المدة المتفق عليها ودون حاجة لأي إجراء كالتبنيح بالإخلاء قبل نهاية المدة. ونود أن نشير هنا إلى أن الاتفاق على مدة الإيجار قد يكون بطريقة غير مباشرة وكما يأتي:

١ - اتفاق الطرفين على إبرام عقد الإيجار لمدة حياة المؤجر أي أن العقد يبقى مستمراً ما دام المؤجر على قيد الحياة ولا ينتهي إلا بوفاته<sup>(١)</sup>.

٢ - اتفاق الطرفين على إبرام عقد الإيجار لمدة حياة المستأجر، أي أن العقد يبقى مستمراً ما دام المستأجر على قيد الحياة ولا ينتهي إلا بوفاته<sup>(٢)</sup>.

٣ - اتفاق الطرفين على إبرام عقد الإيجار للمدة التي يبقى المستأجر خلالها يدفع الأجرة. ويعتبر العقد في هذه الحالة معقوداً مدة حياة المستأجر وبالتالي يبقى مستمراً ما دام المستأجر على قيد الحياة<sup>(٣)</sup>.

(١) المادة (٢/٧٧١) مدني أردني.

(٢) نفس المادة السابقة.

**الحالة الثانية:** إذا كان الطرفان قد اتفقا على مدة محددة لعقد الإيجار واشترطا لانتهائه أن يقوم أحدهما بتبئيه الآخر قبل انتهاء مدة العقد بأجل معين، ففي هذه الحالة لا ينتهي الإيجار بمجرد انتهاء المدة المتفق عليها إلا إذا قام أحد الطرفين بتبئيه الطرف الآخر بالإخلاء في الأجل المحدد. وعليه فإذا لم يحصل التبئيه أو حصل في وقت متأخر عن الأجل المحدد فإن عقد الإيجار لا ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها وإنما يمتد إلى المدة الأخرى والتي غالبا ما تكون معادلة للمدة الأولى. وينتهي العقد بنهاية المدة الجديدة ودون حاجة إلى تبئيه ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك. ولكن ما هو الحكم فيما لو لم يحدد الطرفان المدة التي يمتد إليها عقد الإيجار في حالة عدم حصول التبئيه؟ في هذه الحالة يمتد الإيجار لمدة غير محددة ويطبق عليها حكم الحالة التالية<sup>(١)</sup>.

**الحالة الثالثة:** إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على مدة محددة لعقد الإيجار ولكنهما اتفقا على أن تدفع الأجرة عن كل وحدة زمنية، وفي هذه الحالة تكون مدة العقد وحدة زمنية واحدة، ولكن إذا انتهت هذه الوحدة ودخلت وحدة زمنية أخرى والطرفان ساكتان تجدد العقد لوحدة جديدة. فلو استأجر شخص عقارا دون أن تحدد مدة العقد ولكن اتفق على أن تدفع الأجرة كل شهر كانت مدة الإيجار شهرا واحدا قابلا للتجديد في حالة انتهائه ودخول الشهر التالي دون أن يطلب أي من الطرفين إنهاء العقد<sup>(٢)</sup>.

(١) المادة (٣/٦٧١) مدني أردني.

(٢) راجع: د. السنهوري، الوسيط، ٧٦٤/٦ - ٧٦٨. وقد نصت المادة (١/٧٧٩) من القانون المدني العراقي على أنه: "ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المحددة في العقد دون حاجة إلى تبئيه بالإخلاء، ما لم يكن مشترطا في العقد أن الإيجار يمتد إلى مدة أخرى محددة أو غير محددة عند عدم التبئيه بالإخلاء في مهلة معينة قبل انقضاء مدة الإيجار". وفي هذا المجال ورد في قرار لمحكمة التمييز أنه: "يعتبر إخلال المستأجر بشرط العقد الذي أوجب عليه في حالة عدم رغبته في تجديد العقد إخبار المأجر بذلك خطيا قبل انتهاء مدة العقد بثلاثة أشهر مستأجرا لمدة سنة عقدية أخرى ويكون ملزما ببديل الإيجار عن هذه المدة". تمييز حقوق ٩١/٧٧٦ صفحة ٢٥٠٢ سنة ١٩٩٤. وكذلك راجع: تمييز حقوق ٨٦/٤٩٦ صفحة ٢١١٠ سنة ١٩٨٨. تمييز حقوق ٨٥/٣٦٤ صفحة ١٢٥ سنة ١٩٨٧.

(٣) راجع المادة (٦٧٠) مدني أردني. ويلحق بحكم هذه الحالة إذا تم العقد لمدة غير معينة أو إذا تعذر إثبات المدة المدعى بها. (راجع المادتين: ٥٦٢ مدني مصري، ٢/٧٧٩ مدني عراقي).

## المبحث الثاني

### التجديد الضمني لعقد الإيجار

إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتقما بالمأجور بنية تجديد الإيجار فإن هذا يعد إيجابا ضمنيا بتجديد عقد الإيجار ومجرد بقاء المستأجر في المأجور يعد قرينة بسيطة على نيته في التجديد ما لم يثبت عكس ذلك كما لو أثبت وجود عذر منعه من مفادرة المأجور بمجرد انتهاء المدة كالمرض مثلا. وإذا علم المأجور ببقاء المستأجر في المأجور بنية التجديد ولم يعترض على ذلك اعتبر قابلا للإيجار ضمنا. ومجرد علم المأجور ببقاء المستأجر وعدم اعتراضه يعد قرينة بسيطة على نيته في قبول تجديد الإيجار ما لم يثبت عكس ذلك كما لو أثبت أن عدم اعتراضه على بقاء المستأجر هو تسامحا منه حتى تنهيا للمستأجر أسباب الانتقال. وتجدر الإشارة إلى أن التجديد يبقى محتفظا بصفته الضمنية حتى لو كمان قبول المأجر صريحا كما لو علم ببقاء المستأجر في المأجور بنية التجديد فأعلن عن قبوله لهذا التجديد<sup>(١)</sup>.

ونود أن نشير إلى أن المقصود بالتجديد التلقائي الوارد في المادة (١/٧٠٧) هو التجديد الضمني. إذ أن التجديد التلقائي لا يتحقق إلا ببقاء المستأجر بنية التجديد وسكوت المأجر بهذه النية أيضاً. وعليه فالاتفاق على التجديد التلقائي في العقد لا يغير من طبيعة التجديد في كونه ضمنيا، ولكنه يساعد كثيرا في إثبات نية التجديد لدى الطرفين.

ومن الآثار المهمة المترتبة على التجديد الضمني للإيجار أنه يعد إيجاراً جديداً متميزاً عن الإيجار السابق الذي انتهى. ويترتب على ذلك مجموعة من النتائج القانونية منها:

١ - يجب أن تتوفر الأهلية القانونية اللازمة لإبرام عقد الإيجار لدى الطرفين وقت التجديد، إذ لا يكفي توفر هذه الأهلية عند إبرام الإيجار السابق إذا كانت قد زالت بعد ذلك.

(١) ولا يعد التجديد في هذه الحالة تجديد صريحا؛ وذلك لأن التجديد الصريح بخلاف التجديد الضمني قد تخلف شروطه وتأميناته عن شروط الإيجار السابق وتأميناته، كما أنه لا ينقذ إلا من وقت ارتباطه القبول بالإيجاب وبالتالي فهو لا يعقب الإيجار السابق فوراً. (راجع: د. السنهوري، الوسيط، ٧٨٧/٦).

٢ - لا تنتقل الكفالة، سواء كانت شخصية أو عينية، من الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد إلا برضاء الكفيل.

٣ - إذا صدر تشريع جديد قبل انتهاء مدة الإيجار السابق سرت أحكامه على الإيجار الجديد.

٤ - إذا كان الإيجار السابق محرراً في سند رسمي أو كان ثابت التاريخ فإن هذه الصفات لا تنتقل إلى الإيجار الجديد.

ولكن الإيجار الجديد الناشئ عن التجديد الضمني يتعقد بنفس الشروط التي انعقد عليها الإيجار السابق كالأجرة وكيفية دفعها ومكان الدفع وزمانه والتزامات المؤجر والمستأجر وكل التفاصيل المتفق عليها بشأن هذه الالتزامات. كما أن التأمينات العينية التي قدمها المستأجر للمؤجر في الإيجار السابق لضمان تنفيذ التزاماته تنتقل إلى الإيجار الجديد<sup>(١)</sup>، كالرهن بنوعية التأمين والحيازي<sup>(٢)</sup>.

أما بخصوص مدة العقد الجديد فلم يتطرق لها المشرع الأردني<sup>(٣)</sup>. ونرى بأن مدته تكون مماثلة للمدة السابقة وذلك على أساس أن المدة هي أحد شروط العقد السابق التي تسري على العقد الجديد. ولكن من أي وقت يبدأ العقد الجديد الناشئ عن التجديد الضمني؟ يبدأ الإيجار الجديد مباشرة بعد انتهاء الإيجار السابق دون أن يوجد فاصل زمني بينهما<sup>(٤)</sup>.

ونود أخيراً أن نشير إلى ما ورد في المادة (٦٩٠) من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه: "إذا طلب المؤجر من المستأجر زيادة معينة على الأجر المسمى بعد انتهاء

(١) راجع المادة (٥٩٩) مدني مصري، المادة (٧٨٠) مدني عراقي.

(٢) وجدير بالذكر أن انتقال الرهن إلى الإيجار الجديد يعد تجديداً ضمنياً له أيضاً لأن الرهن عقد مستقل عن عقد الإيجار. ولكن إذا ورد الرهن على عقار فلا يتجدد ضمنياً لأنه يتطلب التسجيل.

(٣) وعلى خلاف ذلك صرح كل من القانونين المصري والمراقي بأن المدة تكون غير محددة. راجع: المادة (٥٩٩) مدني مصري، المادة (٧٨٠) مدني عراقي.

(٤) ويرى الأستاذ السنهوري أن في هذا الأمر خروجاً على القاعدة التي تقضي بأن العقد لا يتم إلا من وقت علم الموجب بالقبول. إذ بمقتضى هذه القاعدة كان يفترض أن يبدأ الإيجار الجديد من وقت علم المستأجر بقبول المؤجر الضمني، إلا أن نية المتعاقدين الواضحة وطبيعة التعامل يقضيان أن يعقب الإيجار الجديد السابق فوراً. (الوسيط، ٧٨٩/٦).

مدة الإيجار لزمته الزيادة إذا انقضت المدة وظل حائزاً للمأجور دون اعتراض<sup>(١)</sup>. ونرى بأن هذا النص يشير إلى حالة خاصة من حالات التجديد الضمني يكون فيها الإيجاب صادراً من المستأجر ببقائه في المأجور دون اعتراض<sup>(٢)</sup>.

(١) تقابلها المادة (٦٥٩) من مرشد الحيران. وقد نصت المادة (١٢٨) من المجلة على أن: "السكوت في الإجارة يمد قبولا ورضاء مثلاً لو استأجر رجل حانوتاً في الشهر بخمسين قرشاً وبعد أن سكن فيه مدة شهر أتى الأجر وقال إني رضيت بستين فاسكن وإلا فأخرج، وردَّه المستأجر وقال لم أرض واستمر ساكناً يلزمه خمسون قرشاً كما في السابق وإن لم يقل شيئاً ولم يخرج من الحانوت واستمر ساكناً يلزمه إعطاء ستين قرشاً. كذلك لو قال صاحب الحانوت مائة قرش وقال المستأجر هاتين وأبقى المالك المستأجر وبقي هو ساكناً أيضاً يلزمه هاتون ولو أصر الطرفان على كلامهما واستمر المستأجر ساكناً تلزمه أجرة المثل".

(٢) ويرى د. السنهوري بأنه إذا اختلف شروط الإيجار الجديد عن شروط الإيجار القديم فلا يمد هذا تجديد ضمناً بل تجديد صريحاً. (عقد الإيجار، ص ٥٥٢).

## الفصل الثاني

### انتهاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدته

يخضع عقد الإيجار كغيره من العقود للقواعد العامة في انتهاء العقد. فمثلاً ينتهي عقد الإيجار ببطلانه، كما ينتهي بالفسخ بأنواعه المختلفة كالإقالة والفسخ القضائي والإنفساخ وتحقق الشرط الفاسخ الصريح، كما وينتهي أيضاً باتحاد الذمتين بين المؤجر والمستأجر كما لو توفي أحدهما وورثه الآخر<sup>(١)</sup>.

ويخضع عقد الإيجار، بالإضافة إلى ذلك، لأسباب خاصة ينتهي بها قبل انتهاء مدته. وقد أشار المشرع الأردني إلى سببين من هذه الأسباب هما: موت المستأجر والعذر الطارئ. أما بخصوص انتقال ملكية المأجور فلم يتطرق المشرع الأردني لهذا السبب من أسباب انتهاء عقد الإيجار. وعلى الرغم من ذلك نرى بأنه طبقاً للقواعد العامة يحق لمن انتقلت إليه الملكية المطالبة بمنع معارضة المستأجر له إذا لم يكن الإيجار نافذاً في حقه<sup>(٢)</sup>. وعليه نقسم هذا الفصل إلى مبحثين.

### المبحث الأول

#### موت المستأجر

نصت المادة (٧٠٩) على أنه: "١. لا ينتهي الإيجار بوفاة أحد المتعاقدين. ٢. إلا أنه يجوز لورثة المستأجر فسخ العقد إذا أثبتوا أن أعباء العقد قد أصبحت بسبب وفاة مورثهم أثقل من أن تتحملها مواردهم أو تتجاوز حدود حاجتهم"<sup>(٣)</sup>.

(١) راجع في تفصيل ذلك: د. السنهوري، عقد الإيجار، ص ٥٩٠ - ٦١٠. وبخصوص اتحاد الذمتين نصت المادة (٤٤٢) من المجلة على أنه: "ولو ملك المستأجر عين المأجور بإرث أو هبة يزول حكم الإيجار". وفي هذا المجال ورد في قرار لمحكمة التمييز: (إن ما انتقل للتمييز من حصة في العقار المأجور بسبب وفاة المورث لا يفسخ بسبب ذلك عقد الإيجار إلا بقدر حصته الشرعية). تمييز حقوق ٩٠/٧٧٥ صفحة ٥٨٢ سنة ١٩٩٢.

(٢) راجع ما ذكرناه سابقاً في موضوع نفاذ عقد الإيجار في حق المالك الجديد للمأجور.  
(٣) ويلاحظ على هذا النص عدم الدقة في الصياغة لأن عبارة (تتجاوز حدود حاجتهم) تمود إلى (أعباء العقد)، أي التزاماته، وهذا غير متصور. وعليه فنفضل صياغة العبارة الأخيرة بالشكل التالي: (أو أن المأجور قد أصبح يتجاوز حدود حاجتهم).

يتضح من هذا النص أن وفاة أحد طرفي العقد أو كليهما لا يؤدي إلى انتهاء الإيجار، إذ تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد إلى الورثة باعتبارهم الخلف العام<sup>(١)</sup>. وهذا أن دل على شيء فإنما يدل على أن شخصية المتعاقد في عقد الإيجار غالباً لا تكون محل اعتبار. وإذا مات المستأجر استمر العقد مع ورثته الذين يكونون ملزمين بدفع الأجرة كل حسب نصيبه في الميراث<sup>(٢)</sup>.

وقد أجاز القانون لهم فسخ العقد في حالتين:

**الحالة الأولى:** إذا أثبتوا أن أعباء العقد أصبحت بسبب وفاة مورثهم أثقل من أن تتحملها مواردهم. وتتحقق هذه الحالة عندما تؤدي وفاة المستأجر إلى انقطاع موارده أو نقصانه بدرجة كبيرة بحيث أن الأجرة التي كان يدفعها لم تعد تتناسب مع موارد الورثة. وتخضع هذه المسألة لسلطة المحكمة التقديرية.

**الحالة الثانية:** إذا أثبتوا أن المأجور قد أصبح بسبب وفاة مورثهم يتجاوز حدود حاجتهم، كما لو كان مورثهم ذا مركز اجتماعي يتلاءم مع هذا المركز، وبعد وفاته أصبحت هذه المواصفات تتجاوز حدود حاجة الورثة<sup>(٣)</sup>. أو أن الورثة كانوا يملكون مساكن مستقلة، وبعد وفاة مورثهم لم تعد لهم حاجة بالمأجور الذي كان يسكنه.

- (١) ويتفق هذا الحكم مع ما ذهب إليه الجمهور سوى الحنفية الذين تنتهي عندهم الإجارة بموت أحد المتعاقدين (راجع المادة ٦٦٤ من مرشد الحيران)، وذلك لأنه لو بقي العقد تصير المنفعة التي ملكها المستأجر بالعقد وهذا لا يجوز. إذ أن الانتقال من المورث إلى الوارث لا يتصور في المنفعة أو الأجرة المملوكة، لأن عقد الإجارة ينمقذ ساعة فساعة على المنافع. وعليه لو قبل بالانتقال كان قولاً بانتقال ما لم يملك المورث إلى الوارث، لأن ملكية الميراث انتقلت إلى الورثة. فالمنافع تتحدث على ملك الوارث فلا يستحقها المستأجر، لأنه لم يقم العقد مع الوارث. (د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٧٥٨/٤، ٧٨١).
- (٢) وقد قضت محكمة التمييز بأن الورثة الذين شغلوا المأجور بعد وفاة المورث هم الملزمون بتأدية الأجرة المستحقة عن المدة اللاحقة لوفاة المستأجر. (تمييز حقوق ٨١/٢٩٧ صفحة ٢٠٦٦ سنة ١٩٨١). ويرى الأستاذ السنهوري بأن التزام الورثة يكون في حدود التركة (الوسيط، ٨٧٠/٦) ونرى بأن هذا القيد ينطبق على دين الأجرة المترتب بذمة المورث والذي يتحول بعد وفاته إلى التركة.
- (٣) وتجدر الإشارة بأننا قد فسرنا عبارة (تجاوز حدود الحاجة) تفسيراً واسعاً ينسجم مع المحكمة التشريعية، ولو فسرناه تفسيراً حرفياً لاتعطلت على حالة سعة المأجور فقط.



وتضيف بعض القوانين حالة ثالثة يجوز فيها لورثة المستأجر، وللمؤجر أيضاً، عند وفاة المستأجر طلب فسخ الإيجار وذلك عندما يتم العقد بسبب حرفة المستأجر، كما لو كان المأجور مكتبا لحام أو عيادة لطبيب، أو لاعتبارات تتعلق بشخصه، كما لو كان المأجور أرضاً زراعية تم تأجيرها لمهندس زراعي لإصلاحها<sup>(١)</sup>. ويمكننا الأخذ بهذه الحالة في القانون المدني الأردني طبقاً للحالة الثانية، ولكن فقط بالنسبة لحق ورثة المستأجر في طلب الفسخ دون حق المؤجر في ذلك الذي يحتاج إلى نص خاص به أو شرط في العقد.

ونود أن نشير أخيراً إلى أنه إذا كان المستأجر شخصاً معنوياً، كالشركة مثلاً، وانقضى فإن عقد الإيجار ينتهي نظراً لزوال الشخصية المعنوية<sup>(٢)</sup>. ولا تنتقل حقوق الإجارة المترتبة للشركة إلى أحد الشركاء بعد انقضاء الشركة وتصفياتها دون موافقة المالك، وذلك لأن شخصية الشريك مستقلة عن الشخصية الاعتبارية للشركة<sup>(٣)</sup>.

## المبحث الثاني

### العذر الطارئ

نصت المادة (٧١٠) على أنه: "١. يجوز لأحد المتعاقدين لعذر طارئ يتعلق به أن يطلب فسخ عقد الإيجار وحينئذ يضمن ما ينشأ عن هذا الفسخ من ضرر للمتعاقد الآخر في الحدود التي يقرها العرف. ٢. إذا كان المؤجر هو الذي يطلب إنهاء العقد فلا يجبر المستأجر على رد المأجور حتى يستوفي التعويض أو يحصل على تأمين كاف". وقد اقتبس المشرع الأردني هذا الحكم من المذهب الحنفي الذي اعتبر وجود العذر مانعاً

(١) راجع: المادة (٦٠٢) مدني مصري، المادة (٧٨٤) مدني عراقي.

(٢) لقد ورد في قرار محكمة التمييز: "تتقضي شركة التضامن المؤلفة من شريكين بانسحاب أحد الشريكين منها ويسري انسحاب الشريك في مواجهة الغير من اليوم التالي لنشر إعلان الانسحاب في صحيفتين ويترتب على ذلك إنهاء عقد إيجار مقر الشركة لزوال شخصيتها الاعتبارية". تمييز حقوق ٩٤/٤٧٤ صفحة ٢٢٥١ سنة ١٩٩٦.

(٣) تمييز حقوق ٩٢/٣٦٥ صفحة ١٣٠ سنة ١٩٩٤، تمييز حقوق ٧٧/٤٠١ صفحة ٣٨٧ سنة ١٩٧٨، تمييز حقوق ٧٧/٢٦٤ صفحة ١٣٠٠ سنة ١٩٧٧. إلا أن محكمة التمييز ذهبت في قرار لها إلى أن وفاة أحد الشركاء وفسخ الشركة بحكم القانون لا ينهي عقد إجارة مقر الشركة عملاً بالمادة (٧٠٩) من القانون المدني، إذ تنتقل حقوق العقد لورثته ولم الخيار في البقاء في المأجور أو فسخ العقد. (تمييز حقوق ٨٩/٨٧٨ صفحة ١٣٢٨ سنة ١٩٩١).

من لزوم الإجارة لأن لزومها مع وجود العذر فيه ضرر على صاحب العذر<sup>(١)</sup>. وقد قسم الحنفية الأعداء الموجبة للفسخ إلى ثلاثة أنواع:

**النوع الأول:** عذر من جانب المستأجر كإفلاسه وانتقاله من البلد التي استأجر فيها العين.

**النوع الثاني:** عذر من جانب المؤجر كالحقوق دين فادح به لا يتمكن من قضائه إلا ببيع المأجور والتسديد من ثمنه.

**النوع الثالث:** عذر راجع إلى المأجور كما لو استأجر شخص حماما في قرية ثم يهاجر أهل القرية فلا يجب عليه الأجر للمؤجر<sup>(٢)</sup>.

ويمكن تحديد مفهوم العذر الطارئ بأنه: كل أمر استجد بعد العقد، ولم يكن بالوسع توقعه عند التعاقد، وكان من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا.

يتضح من هذا التعريف ضرورة توفر ثلاثة شروط في العذر الطارئ هي:

**الشرط الأول:** أن يحصل بعد العقد، سواء قبل البدء بتنفيذه أو أثناء التنفيذ.

**الشرط الثاني:** إن يكون غير متوقع عند إبرام العقد، ويتقرر على هذا الشرط وجوب كون العذر من الأمور التي لا يمكن دفعها وليس لإرادة المتعاقد دخل في حصولها.

**الشرط الثالث:** أن يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا، أي أن تنفيذ الالتزام ليس مستحيلا ولكنه يلحق بالمدين خسارة كبيرة.

ونرى بأن هذه الشروط تفهم ضمنا من نص المادة (٧١٠)، إذ أن وصف العذر

بأنه طارئ يعني أنه قد استجد بعد العقد ولم يكن بالوسع توقعه عند إبرام العقد<sup>(٣)</sup>

(١) وقد ذهب الجمهور إلى أن عقد الإجارة عقد لازم كالبيع، فلا تفسخ من أي عاقد بلا موجب كوجود عيب أو ذهاب محل استفاء المنفعة. وقال الشافعية لا تفسخ الإجارة بعذر كعذر وقود حمام على مستأجر وسفر عرض لمستأجر دار مثلا. (د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٤/٧٥٥).

(٢) نفس المرجع السابق، ٤/٧٥٥-٧٥٧.

(٣) ويذهب د. سعدون العامري إلى عدم اشتراط كون العذر أو الطرف غير متوقع لعدم وروده في نص المادة (٧١٢) من القانون المدني العراقي ولا في الفقه الإسلامي (نفس المرجع، ص ٣١٦). راجع عكس هذا الرأي د. عباس الصراف، شرح عقدي البيع والإيجار، ١٩٥٥-١٩٥٦، ص ٤٣٠.

وليس لإرادة المتعاقد دخل في حصوله. كما أن شرط الإرهاق وإن لم يتطرق له النص<sup>(١)</sup> إلا أنه شرط منطقي لأن العذر الذي يؤدي إلى حصول ضرر عادي لا يبرر إعطاء الحق في فسخ العقد، كما أن العذر الذي من شأنه أن يمنع تنفيذ العقد يؤدي إلى انفساخه بقوة القانون<sup>(٢)</sup>.

ولا يشترط في العذر الطارئ أن يكون من الحوادث الاستثنائية العامة التي تشمل كل الناس كالحرب والجفاف والحصار الاقتصادي وغير ذلك، بل يكفي أن يكون ظرفاً شخصياً خاصاً بالمتعاقد<sup>(٣)</sup>. كما لا يشترط في عقد الإيجار أن يكون محدد المدة<sup>(٤)</sup>. وإذا ما توفرت الشروط السابقة جاز للمتعاقد الذي حصل له العذر الطارئ أن يطلب فسخ عقد الإيجار قبل انتهاء المدة، ويخضع هذا الطلب لسلطة المحكمة التقديرية. وإذا ما حكم بالفسخ كان طالب الفسخ ضامناً لما ينشأ عن ذلك من ضرر يصيب المتعاقد الآخر وذلك ضمن الحدود التي يقرها العرف. ونسأل: ما هو دور العرف في تحديد مقدار التعويض إذا كانت القواعد العامة في القانون تقضي بضرورة أن يكون التعويض معادلاً للضرر؟ ونعتقد بأن المشرع قد أراد بذلك أن يشير إلى أن التعويض لا يكون كاملاً، إذ يفترض في الخسارة الناجمة عن إنهاء العقد قبل انتهاء مدته أن تتوزع على الطرفين، لأنه لا يد لأحد المتعاقدين في حصول هذه الخسارة. ونرى بأن دور العرف يبرز في طريقة توزيع هذه الخسارة على الطرفين، وإذا

(١) في حين ورد هذا الشرط في المادة (٧٩٢) مدني عراقي والمادة (٦٠٨) مدني مصري.

(٢) نصت المادة (١٤٣) من المجلة على أنه: "كو حدث عذر مانع لإجراء موجب العقد تفسخ الإجارة مثلاً لو استأجر طباخ للمروس ومات أحد الزوجين تفسخ الإجارة، وكذلك من كان في سنه ألم وقال الطبيب على إخراجها بخمسين قرشاً ثم زال الألم بنفسه تفسخ الإجارة...". وعليه لا تتفق مع من أورد هذا النص كتطبيق لحق المتعاقد في طلب فسخ الإجارة بسبب العذر الطارئ (د. سعدون العامري، نفس المرجع، ص ٢١٦، د. جعفر الفضلي، بنفس المرجع، ص ٢٩٨).

(٣) وهذا أحد الفروقات بين العذر الطارئ في الإيجار ونظرية الظروف الطارئة في العقد بشكل عام. فقد نصت المادة (٢٠٥) على أنه: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسم توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية وإن لم يصحب مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إذا اقتضت العدالة ذلك. ويتع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

(٤) في حين اشترط القانون المصري والعراقي هذا الشرط (المادة ٦٠٨ مدني مصري والمادة ٧٩٢ مدني عراقي)، وذلك لأنه إذا كان الإيجار غير محدد المدة جاز لأي من طرفيه أن ينهي بمجرد التنبية على الطرف الآخر بالإخلاء في المواعيد المقررة قانوناً.

لم يكن هناك عرف وجب على المحكمة أن تحكم بالتعويض العادل الذي يحقق الموازنة بين مصالح الطرفين<sup>(١)</sup>.

ولكن إذا كان المأجر هو الذي يطلب فسخ العقد، ففي هذه الحالة يجوز للمستأجر حبس المأجور والامتناع عن رده لحين حصوله على التعويض أو حصوله على تأمين كاف يضمن له الحصول على التعويض.

ومن الأمثلة على المذر الطارئ لو أن محامياً استأجر مكتباً ثم اضطر إلى ترك مهنته بسبب لا يد له فيه، أو أن تاجراً استأجر محلاً تجارياً ثم اشهر إعساره أو إفلاسه<sup>(٢)</sup>، أو أن مستأجر المنزل كان موظفاً ونقل إلى مدينة أخرى<sup>(٣)</sup>. أما كساد التجارة فلا يعد عذراً طارئاً بالنسبة لمستأجر المحل التجاري<sup>(٤)</sup>. ومن الأعداء التي تخص المأجر لو أن المأجور احتاج بعد العقد إلى ترميمات ضرورية تستلزم نفقات كبيرة مرهقة للمأجر. ولكن لا يعد عذراً طارئاً حاجة المأجر للمأجور التي استجدت بعد العقد<sup>(٥)</sup>.

(١) راجع المواد: (٢٠٥) مدني أردني، (٧٩٢) مدني عراقي، (٦٠٨) مدني مصري.

(٢) راجع المادتين: (٦٠٣) مدني مصري، (٧٨٥) مدني عراقي.

(٣) راجع المادتين: (٦٠٩) مدني مصري، (٧٩٣) مدني عراقي.

(٤) راجع المادة (٧٩٠) مدني عراقي. وفي هذا المجال نصت المادة (٤٧٩) من المجلة على أن: "من استأجر حانوتاً وقيضه ثم عرض للبيع والشراء كساد قلبي له أن يتمتع عن إعطاء أجره تلك المدة بقوله أن الصنعة ما راجت والحنوت بقي موصداً".

(٥) راجع المادة (٦٠٧) مدني مصري، المادة (٧٨٦) مدني عراقي.

### الفصل الثالث

#### انتهاء عقد الإيجار طبقا لقانون المالكين والمستأجرين

سبق وأن أوضحنا بأن عقد الإيجار طبقا لقانون المالكين والمستأجرين، يمتد بحكم القانون لمدة غير محددة بعد انتهاء مدته بذات الأجرة والشروط المتفق عليها. ولا ينتهي عقد الإيجار إلا في حالتين فقط هما:

**الحالة الأولى:** إذا تخلى المستأجر عن المأجور<sup>(١)</sup>، وذلك لأن بقاء المستأجر في المأجور في فترة الامتداد القانوني هو حق له وليس واجبا عليه. ويرد على هذه الحالة استثناء وحيد نصت عليه المادة (٧/ب) بقولها: "ينقل حق الاستمرار في أشغال المأجور لفأيات السكن إلى الزوجة المطلقة مع أولادها أن وجدوا كمستأجرين أصليين في حالة صدور حكم قطعي من محكمة مختصة بطلاق تعسفي أو انفصال كنسبي حال ترك الزوج للمأجور".

**الحالة الثانية:** إذا صدر قضائي بإخلاء المأجور بالاستناد إلى أحد الأسباب الواردة في قانون المالكين والمستأجرين<sup>(٢)</sup>. سبق لنا وأن تعرضنا لهذه الأسباب في مواضع مختلفة من هذا الكتاب، وعليه سنقتصر هنا على ذكر هذه الأسباب بإيجاز وبالشكل التالي:

**أولاً:** إذا تخلف المستأجر عن دفع بدل الإجارة أو أي جزء منها مستحق الأداء أو تخلف عن دفع حصته من بدل الخدمات المشتركة أو خالف أي شرط من شروط العقد. ويشترط لطلب التخلية مضي خمسة عشر يوما على تبليغ المستأجر بإنذار عدلي دون أن

---

(١) لذا فقد ذهبت محكمة التمييز إلى أنه: (ينقضي حق الابن باعتباره من أفراد أسرة والده في الاستمرار بالانتفاع بالمأجور بتخلي الوالد المستأجر عن المأجور لأن التابع تابع ولا يفرد في الحكم. وعليه فإن تخلي المستأجر عن المأجور وتركه لأبنه المدعى عليه يكون موجبا للتخلية). تمييز حقوق ٩١/١٠٩١ صفحة ٢٥٣٥ سنة ١٩٩٤.

(٢) لقد ذهبت محكمة التمييز إلى أن المدة التي شغل فيها المستأجر المأجور أو تركه دون أشغال حتى تاريخ الحكم بالتخلية يستحق المأجر عنها الأجر المسمى، لأنه كان يضع يده على المأجور بالاستناد إلى عقد الإجارة، ولم يبطل هذا العقد إلا عند اكتساب الحكم بالتخلية الدرجة القطعية. أما أشغال المأجور أو تركه دون تسليمه للمالك بعد هذا التاريخ فيعتبر بحكم النافس ويلزم بأجر المثل. (تمييز حقوق ٧٢/١٤٠ صفحة ١٢١٢ سنة ١٩٧٢).

يفير موقفه. أما إذا تكرّر تخلف المستأجر عن دفع الأجرة أو تكررت مخالفته لأي شرط من شروط العقد ثلاث مرات أو أكثر رغم إنذاره بذلك بواسطة الكاتب العدل فيحق للمؤجر طلب التخلية دون حاجة لإنذار جديد<sup>(١)</sup>. إلا أن القضاء الأردني اشترط توجيه الإنذار الثالث.

**ثانياً،** إذا قام المستأجر بتأجير المأجور أو قسماً منه لشخص آخر أو سمح له بإشغاله أو أخلاه له دون موافقة المالك الخطية<sup>(٢)</sup>. وتشمل هذه الحالات الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار وإعارة المأجور وإشراك الغير بالمأجور. وينضوي تحت هذه الحالات سماح المستأجر لشريك أو شركة بأشغال العقار، ولكن هذا لا يمنع المستأجر من تأليف شركة تضامن مع المستأجرين الآخرين لنفس العقار أو مع أفراد أسرته العاملين معه في نفس العقار المأجور<sup>(٣)</sup>.

**ثالثاً،** إذا ترك المستأجر المأجور بلا أشغال دون سبب مشروع لمدة سنة في العقارات المؤجرة لغرض السكن ولمدة ستة أشهر في العقارات المؤجرة لغير السكن<sup>(٤)</sup>.

**رابعاً،** إذا استعمل المستأجر المأجور أو سمح باستعماله لغاية غير مشروعة<sup>(٥)</sup>، أو استعمله لغير الغاية التي استأجره من أجلها، إلا أنه يجوز للمستأجر استعمال المأجور لغاية مماثلة أو مشابهة للغاية المنصوص عليها في العقد<sup>(٦)</sup>.

**خامساً،** إذا أضر المستأجر بالعقار أو بمرفقه المشتركة أو سمح بإحداث ذلك الضرر أو إحداث تغييراً فيه أو سمح بإحداث هذا التغيير، وذلك بشكل يؤثر على سلامة المأجور مما يتعدى معه إعادته إلى ما كان عليه قبل إحداث الضرر أو التغيير<sup>(٧)</sup>.

**سادساً،** إذا عاد المؤجر إلى المنطقة التي يوجد فيها العقار المأجور ولم يكن يملك غيره فيحق له تخليته ليسكن فيه إذا كان قد اشترط ذلك في العقد<sup>(٨)</sup>. وتعد هذه الحالة

(١) المادة (٥/٥) ج - (١، ٢).

(٢) المادة (٥/٥) ج - (٣).

(٣) المادة (٥/٥) ج - (٤).

(٤) المادة (٥/٥) ج - (٥).

(٥) المادة (٥/٥) ج - (٦).

(٦) المادة (٥/٥) ج - (٧).

(٧) المادة (٥/٥) ج - (٨).

من حالات الضرورة الملجئة التي تستجد بعد العقد وتجعل المالك بحاجة ماسة للسكن<sup>(١)</sup>. ويلاحظ على موقف المشرع الأردني انه قد ضيق كثيرا من نطاق الضرورة الملجئة، إذ لم يأخذ إلا بحالة واحدة فقط، وفوق ذلك اشترط أن يكون هناك اتفاق عليها في العقد. ونرى بأن هذا الموقف المتشدد يزيد في وطأة هذا القانون على المالكين ودون مبرر.

سابعاً: إذا أنشأ المستأجر على أرض خاصة به أو تملك عقارا مناسباً لممارسة أعماله أو لسكنه بدلا من المأجور وفي نفس المنطقة التي يقع فيها<sup>(٢)</sup>. ويعود السبب في إقرار هذه الحالة من حالات التخلية إلى انتفاء حاجة المستأجر للمأجور، وبالتالي انتفاء مبرر الحماية القانونية الممنوحة له بمقتضى قانون المالكين والمستأجرين<sup>(٣)</sup>. ويشترط لإخلاء المأجور في هذه الحالة توفر الشروط التالية:

(١) المادة (٥/ج - ٩٠). راجع في تطبيق هذه الحالة: تمييز حقوق ٩٢/١١٤٢ صفحة ٢٦٥٠ سنة ١٩٩٤، تمييز حقوق ٩٣/١١٢٥ صفحة ٢٨٨٠ سنة ١٩٩٤. وقد ذهبت محكمة التمييز إلى انه يشترط لإخلاء المأجور في هذه الحالة توفر أربعة شروط هي: (١). أن يشترط المالك في عقد الإيجار على المستأجر إخلاء المأجور حال عودته للإقامة في المنطقة التي يقع فيها المأجور. ٢. أن يثبت المجر أنه لم يكن مقيماً في منطقة المأجور عند تأجير العقار. ٣. أن يثبت المجر عودته للمنطقة التي يقع بها العقار المأجور. ٤. أن المجر لا يملك عقارا غير العقار المأجور في تلك المنطقة). تمييز حقوق ٩٨/١٧٠٠ هي ٩٨/٢٩، المجلة القضائية، سنة ١٩٩٨، عدد ٤، صفحة ١٤٢.

(٢) فقد اشترطت محكمة التمييز للحكم بالتخلية أن يثبت المجر عودته وحاجته للسكن في المأجور. (تمييز حقوق ٩١/٧٠٨ صفحة ٤٨ سنة ١٩٩٣).

(٣) المادة (٥/ج - ١٠٠). انظر: تمييز حقوق ٩٣/١١٧٨ صفحة ٢٨٩٧ سنة ١٩٩٤، تمييز حقوق ٨٥/٥٢٩ صفحة ٢٧٠ سنة ١٩٨٧.

(٤) لقد جاء في قرار لمحكمة التمييز أن ثبوت الحق بالإخلاء ينشأ للمجر بمجرد توافر شروط المادة (٥/ج - ١٠)، ولا يسقط هذا الحق إذا قام المستأجر بعد شرائه العقار ببيعه لآخر. (تمييز حقوق ٩٣/١٥٤٩ صفحة ٢٩٩٤ سنة ١٩٩٤). وفي قرار آخر فسرت محكمة التمييز عبارتي (أنشأ وتملك) الواردتين في المادة (٥/ج - ١٠٠) تفسيراً واسعاً يقوم على أساس المحكمة التفسيرية، فقد اعتبرت مجرد تخصيص سكن مناسب من قبل دائرة الإسكان لسكني المستأجر كافياً لتحقيق شرط الإخلاء. إذ ترى المحكمة انه إذا تهيأ للمستأجر حق الانتفاع بمقار كهذا فليس ثمة سبب لإسباغ الحماية القانونية على إجارته التي انتهت عقدها. (تمييز حقوق ٩٢/٢٢٤ هي ٩٢/٢٢٤ صفحة ١٣٦٩ سنة ١٩٩٣).

- ١ - أن يكون المستأجر قد أنشأ أو تملك عقاراً<sup>(١)</sup>.
  - ٢ - أن يكون هذا العقار مقاما على أرض خاصة بالمستأجر.
  - ٣ - أن يكون هذا العقار واقفاً في نفس المنطقة التي يقع فيها المأجور.
  - ٤ - أن يكون هذا العقار مناسباً لممارسة أعمال المستأجر أو ولسكنه.
- ثامناً: إذا كان المأجور أيلاً للسقوط أو معرضاً سلامة الآخرين أو ممتلكاتهم للخطر<sup>(٢)</sup>.
- تاسعاً: إذا رغب المالك في البناء على سطح المأجور جاز له أن يطلب تخلية الدرج المؤجر المؤدي إليه بشرط أن يكون المالك قد حصل على رخصة بالبناء وأن لا يكون للسطح طريق آخر مساو للدرج في صلاحيته من جميع الوجوه في الوصول إلى السطح<sup>(٣)</sup>.
- عاشرًا: إذا رغب المالك في إجراء تغيير أو ترميم أو هدم في المأجور أو في البناء الذي يولف قسماً منه على وجه يؤثر في العقار. ويشترط لطلب التخلية:
- ١ - أن يكون قد مضى على إنشاء البناء أربعين عاماً.
  - ٢ - أن يكون قد مضى على عقد الإيجار إثنا عشر عاماً.
  - ٣ - أن لا يكون بإمكان البناء القائم تحمل زيادة في الطوابق إلى المدى الذي تسمح به أحكام التنظيم إذا كان المقصود من التغيير هو التوسع في البناء أو كان المقصود من الهدم أعاد البناء بطوابق أكثر.

(١) وبخصوص هذا الشرط تقول محكمة التمييز لقد: اشترطت المادة (٥/ ج ١٠٠) من قانون المالكين والمستأجرين لجواز إخلاء المأجور إذا أنشأ المستأجر على أرض خاصة به أو تملك عقاراً مناسباً لممارسة أعماله أو سكنه بدلاً من المأجور في تلك المنطقة التي يقع فيها العقار، ولا يجوز بحث توفر شرط المناسبة وشرط كون العقار الذي أنشأه أو تملكه المستأجر يقع في منطقة العقار المأجور ما لم يتحقق الشرط الأول وهو إنشاء أو تملك المستأجر عقاراً، والمقصود من عبارة إذا أنشأ المستأجر أو تملك هو المستقبل من الزمان إذ أن كلمة (إذا) وهي أداة تقييد معنوية النظرية لما يستقبل من الزمان وتدخل على فعل محقق الحصول، وبالتالي فإن حكم المادة (٥/ ج ١٠٠) لا يشمل حالة مالك العقار الذي أجره للغير قبل استئجار عقار لسكنه (العقار موضوع الإخلاء) إلا إذا شفر بعد ذلك العقار المأجر للمستأجر من شاغليه، وعليه فإن اعتبار المستأجر قد تملك عقاراً جديداً استناداً إلى أنه كان يملك شقة سكنية قام ببيعها دون أن تثبت فيما إذا كان المدعى عليه قد تملك هذه الشقة قبل توقيع عقد الإيجار أم بعد توقيع عقد الإيجار موضوع الدعوى تمييز حقوق ١/٢٠١١ هـ، ج، صفحة ١٤٩٤، سنة ٢٠٠٢.

(٢) المادة (١٠) من قانون المالكين والمستأجرين.

(٣) المادة (٦) ب.



- ٤ - أن يكون قد حصل على رخصة بالبناء.
- ٥ - أن يقوم المالك بإخطار المستأجر بواسطة الكاتب العدل قبل مدة لا تقل عن ستة أشهر<sup>(١)</sup>.
- أحد عشر: إذا رغب المالك في البناء على العرصة المؤجرة، ويشترط لطلب الترخية أن يكون المالك قد حصل على رخصة بالبناء وأن يكون قد أخطر المستأجر بواسطة الكاتب العدل قبل مدة لا تقل عن ستة أشهر<sup>(٢)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه بعد نفاذ القانون المعدل لقانون المالكين والمستأجرين رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٠ بتاريخ ٢٠٠٠/٩/١ والذي ألغى مبدأ الامتداد القانوني أصبح عقد الإيجار ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها. وعليه ليس هناك من مجال لتطبيق أسباب إخلاء المأجور المبينة أعلاه على عقود الإيجار المبرمة بعد ٢٠٠٠/٨/٣١، وبدلاً منها يجب تطبيق أحكام القانون المدني المتعلقة بفسخ عقد الإيجار وفسخ العقد عموماً. وسيقتصر تطبيق أسباب إخلاء المأجور على عقود الإيجار المبرمة قبل ٢٠٠٠/٩/١، وسيستمر تطبيقها على هذه العقود لغاية ٢٠١٠/١٢/٣١، وهو موعد انتهاء الامتداد القانوني لهذه العقود.

وأود أن أشير أخيراً إلى أنه بعد إقدام المشرع الأردني على إلغاء الامتداد القانوني لعقد الإيجار فإنني أرى بأن وجود قانون المالكين والمستأجرين سيصبح ليس له من مبرر بعد حلول تاريخ ٢٠١٠/١٢/٣١، وذلك لأن معظم أحكام هذا القانون قد بُنيت على أساس وجود الامتداد القانوني. ومن الأمثلة على ذلك المادة (٣) التي بينت العقارات المستثناة من الخضوع لقانون المالكين والمستأجرين، والمواد (٥/ ج - ٦، ٩، ١٠، ١١) التي بينت أسباب إخلاء المأجور، والمادة (٨) المتعلقة بعدم تمتع المستأجر غير الأردني بالامتداد القانوني، وغير ذلك من المواد القانونية.

وأخردعوانا أن الحمد لله رب العالمين

(١) راجع المادة (٩).

(٢) راجع المادة (١١).

## الفهرس

٧ ..... مقدمة في العقود السامة

### الجزء الأول: عقد البيع

١٥	تمهيد
٢٧	الباب الأول: أركان عقد البيع
٣٠	الفصل الأول: التراضي
٣٠	المبحث الأول: وجود التراضي
٣٢	المبحث الثاني: صحة التراضي
٣٢	المطلب الأول: من ينوبون عن غيرهم في بيع الأموال
٣٥	المطلب الثاني: الوسطاء والخبراء
٣٧	المطلب الثالث: الموظفون القائمون بأعمال المزايدة
٣٨	المطلب الرابع: المحامون
٤٠	المبحث الثالث: التراضي في بعض البيوع الموصوفة
٤٠	المطلب الأول: البيع بشرط التجربة
٤١	الفرع الأول: طبيعة البيع بشرط التجربة
٤٣	الفرع الثاني: أحكام البيع بشرط التجربة
٤٥	المطلب الثاني: البيع بشرط المذاق
٤٧	الفصل الثاني: المحل
٤٧	المبحث الأول: المبيع
٤٨	المطلب الأول: أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعيين
٤٨	الفرع الأول: شرط العلم بالمبيع
٥٠	الفرع الثاني: البيع الجزاف
٥٢	الفرع الثالث: البيع بالنموذج
٥٥	المطلب الثاني: أن يكون المبيع مما يجوز التعامل فيه

- المطلب الثالث: أن يكون المبيع مملوكا للبائع ..... ٥٧
- الفرع الأول: البهوع التي لا تعد بيعا لملك الغير ..... ٥٧
- الفرع الثاني: حكم بيع ملك الغير ..... ٥٨
- الفرع الثالث: آثار بيع ملك الغير ..... ٦١
- المبحث الثاني: الثمن ..... ٦٣
- المطلب الأول: شروط الثمن ..... ٦٤
- الفرع الأول: أن يكون الثمن معلوما ..... ٦٤
- الفرع الثاني: أن يكون الثمن جديدا ..... ٧٠
- المطلب الثاني: أحكام الثمن ..... ٧٤
- الفرع الأول: اختلال الأساس الذي تقوم عليه بيع الأمانة ..... ٧٤
- الفرع الثاني: الزيادة في الثمن أو الحط منه بعد العقد ..... ٧٧
- الفرع الثالث: زمان استحقاق الثمن ..... ٧٩
- الباب الثاني: آثار عقد البيع ..... ٨١
- الفصل الأول: التزامات البائع ..... ٨٤
- المبحث الأول: التزام البائع بنقل الملكية ..... ٨٤
- المطلب الأول: انتقال ملكية المنقول ..... ٨٥
- الفرع الأول: المنقول المعين بالذات ..... ٨٥
- الفرع الثاني: المنقول المعين بالنوع ..... ٨٦
- الفرع الثالث: المنقول الذي له سجلات خاصة ..... ٨٧
- المطلب الثاني: انتقال ملكية العقار ..... ٨٩
- الفرع الأول: العقار الذي تمت تسويته ..... ٨٩
- الفرع الثاني: العقار الذي لم تتم تسويته ..... ٩١
- الفرع الثالث: الشق والطابق والأبنية ..... ٩٣
- المبحث الثاني: التزام البائع بتسليم المبيع ..... ٩٤
- المطلب الأول: محل الالتزام بالتسليم ..... ٩٤
- الفرع الأول: تسليم المبيع ..... ٩٤
- الفرع الثاني: تسليم ملحقات المبيع ..... ٩٦
- الفرع الثالث: الحكم القانوني للزيادة أو النقص في المبيع ..... ٩٨
- المطلب الثاني: أحكام الالتزام بالتسليم ..... ١٠١

الفرع الأول: طرق التسليم.....	١٠٢
الفرع الثاني: زمان ومكان ونفقات التسليم.....	١٠٤
الفرع الثالث: هلاك المبيع قبل التسليم.....	١٠٦
المطلب الثالث: الجزاء القانوني على إخلال البائع بالتزام التسليم.....	١٠٨
المبحث الثالث: التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق.....	١٠٩
المطلب الأول: ضمان التعرض.....	١١٠
الفرع الأول: ضمان التعرض الشخصي.....	١١٠
الفرع الثاني: ضمان تعرض الغير.....	١١٢
المطلب الثاني: ضمان الاستحقاق.....	١١٤
الفرع الأول: دعوى الاستحقاق.....	١١٥
الفرع الثاني: ضمان الاستحقاق الكلي.....	١١٧
الفرع الثالث: هلاك المبيع المستحق للغير.....	١٢٠
الفرع الرابع: ضمان الاستحقاق الجزئي.....	١٢١
الفرع الخامس: سقوط الحق في ضمان الاستحقاق.....	١٢٤
المطلب الثالث: أساس الالتزام بالضمان وطبيعته والاتفاق على تعديل أحكامه.....	١٢٧
الفرع الأول: أساس الالتزام بالضمان.....	١٢٧
الفرع الثاني: طبيعة الالتزام بالضمان.....	١٢٧
الفرع الثالث: الاتفاق على تعديل أحكام الضمان.....	١٢٨
المبحث الرابع: التزام البائع بضمان العيوب الخفية.....	١٣٠
المطلب الأول: شروط العيب الموجب للضمان.....	١٣١
الفرع الأول: الشروط المتعلقة بماهية العيب.....	٣١٣
الفرع الثاني: الشروط التي لا تتعلق بماهية العيب.....	٣١٣
المطلب الثاني: آثار وجود العيب الموجب للضمان.....	١٣٣
الفرع الأول: حق المشتري في رد المبيع واستعادة الثمن.....	١٤١
الفرع الثاني: حق المشتري في الاحتفاظ بالمبيع والرجوع بنقصان الثمن.....	١٤٣
الفرع الثالث: حق المشتري في حبس الثمن.....	١٤٥
الفرع الرابع: آثار وجود العيب في بيع الأشياء المتعددة صفقة واحدة.....	١٤٥
المطلب الثالث: حالات سقوط الحق في الضمان.....	١٤٦

الفرع الأول: التنازل عن الحق في الضمان	١٤٧
الفرع الثاني: التصرف بالمبيع قبل العلم بالعيب	١٤٨
الفرع الثالث: هلاك المبيع أو نقصانه بعد القبض	١٤٨
الفرع الرابع: زيادة المبيع	١٤٩
الفرع الخامس: سقوط الحق في الضمان الناتج عن عدم سماع الدعوى بسبب التقادم	١٥٠
المطلب الرابع: للمقارنة بين ضمان العيوب الخفية وبعض الأنظمة القانونية	١٥٢
الفرع الأول: العيب والرداءة	١٥٢
الفرع الثاني: ضمان العيوب و ضمان الصفات	١٥٣
الفرع الثالث: ضمان العيوب و ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة	١٥٤
الفرع الرابع: ضمان العيوب والغلط	١٥٤
الفرع الخامس: ضمان العيوب والنسخ لعدم التنفيذ	١٥٥
الفصل الثاني: التزامات المشتري	١٥٦
المبحث الأول: التزام المشتري بدفع الثمن	١٥٦
المطلب الأول: زمان دفع الثمن	١٥٧
المطلب الثاني: مكان دفع الثمن	١٥٨
المطلب الثالث: حق المشتري في حبس الثمن	١٥٩
المطلب الرابع: جزاء عدم دفع الثمن و ضمانات استيفائه	١٦٠
المطلب الخامس: حكم الثمن في حالة هلاك أو فقدان الشيء المقبوض على سوم الشراء	١٦٢
المطلب السادس: أثر موت المشتري مقلما على الثمن	١٦٤
المبحث الثاني: التزام المشتري بتسلم المبيع	١٦٥
المطلب الأول: أحكام التزام المشتري بتسلم المبيع	١٦٥
المطلب الثاني: جزاء إخلال المشتري بالتزامه بتسلم المبيع	١٦٦
المبحث الثالث: التزام المشتري بدفع النفقات	١٦٧
الباب الثالث: نماذج مختلفة من البيوع	١٦٩
الفصل الأول: السلم	١٧٣
المبحث الأول: شروط بيع السلم	١٧٤
المطلب الأول: شروط البيع (السلم فيه)	١٧٤

المطلب الثاني: شروط الثمن (رأس المال) .....	١٧٥
المبحث الثاني: أحكام بيع السلم .....	١٧٦
المطلب الأول: حق المشتري في التصرف بالمبيع قبل القبض .....	١٧٦
المطلب الثاني: الحالات التي يمنع فيها المشتري خيار الفسخ .....	١٧٧
المطلب الثالث: استقلال حاجة البائع المزراع .....	١٧٨
الفصل الثاني: الخارجة .....	١٨٠
المبحث الأول: محل الخارجة .....	١٨٠
المبحث الثاني: شروط الخارجة .....	١٨٢
المبحث الثالث: انتقال الحصة الارثية من المتخارج إلى المتخارج إليه .....	١٨٤
المبحث الرابع: التزام المتخارج بالضمان .....	١٨٥
الفصل الثالث: البيع في مرض الموت .....	١٨٧
المبحث الأول: شروط مرض الموت .....	١٨٧
المبحث الثاني: حكم التصرفات الصادرة من شخص في مرض الموت .....	١٨٩
لمبحث الثالث: حكم البيع الصادر من شخص في مرض الموت .....	١٩١
المطلب الأول: حكم البيع الصادر من شخص في مرض الموت لأحد ورثته .....	١٩١
المطلب الثاني: حكم البيع الصادر من شخص في مرض الموت لشخص من غير الورثة .....	١٩٣
المطلب الثالث: سقوط حق الدائنين والورثة في فسخ بيع الشخص في مرض الموت .....	١٩٥
الفصل الرابع: المقايضة .....	١٩٦

## الجزء الثاني: عقد الإيجار

تمهيد .....	٢٠١
الباب الأول: أركان عقد الإيجار .....	٢١٦
الفصل الأول: التراضي .....	٢١٩
المبحث الأول: الأهلية والولاية .....	٢١٩
المطلب الأول: الأهلية في الإيجار والاستئجار .....	٢١٩
المطلب الثاني: الولاية في الإيجار والاستئجار .....	٢٢١
المبحث الثاني: الأشخاص الذين يحق لهم الإيجار .....	٢٢٣

المطلب الأول: الإيجار الصادر من المالك.....	٢٢٤
المطلب الثاني: الإيجار الصادر ممن يملك الانتفاع بالشيء.....	٢٢٦
المطلب الثالث: الإيجار الصادر ممن له حق الإدارة.....	٢٢٧
المطلب الرابع: موقف قانون المالكين والمستأجرين.....	٢٢٩
الفصل الثاني: المحل.....	٢٣١
المبحث الأول: المنفعة.....	٢٣١
المطلب الأول: شروط المنفعة.....	٢٣٢
المطلب الثاني: العقارات الخاضعة لقانون المالكين والمستأجرين.....	٢٣٦
المبحث الثاني: الأجرة.....	٢٣٨
المطلب الأول: شروط الأجرة.....	٢٤٠
المطلب الثاني: موقف قانون المالكين والمستأجرين من تقدير الأجرة.....	٢٤٢
المبحث الثالث: الدة.....	٢٤٧
المطلب الأول: موقف القانون المدني.....	٢٤٧
المطلب الثاني: موقف قانون المالكين والمستأجرين.....	٢٥٢
الفرع الأول: الموقف القديم.....	٢٥٢
الفرع الثاني: الموقف الجديد.....	٢٥٥
الفصل الثالث: إثبات عقد الإيجار ونفاذه في حق الغير.....	٢٥٧
المبحث الأول: إثبات عقد الإيجار.....	٢٥٧
المطلب الأول: موقف القانون المدني.....	٢٥٧
المطلب الثاني: موقف قانون المالكين والمستأجرين.....	٢٥٨
المبحث الثاني: نفاذ عقد الإيجار في حق الغير.....	٢٥٩
المطلب الأول: المقصود بالغير.....	٢٥٩
المطلب الثاني: شروط نفاذ عقد الإيجار في حق الغير.....	٢٦٠
المطلب الثالث: الأثر القانوني المترتب في حالتي نفاذ عقد الإيجار أو عدم نفاذه في حق الغير.....	٢٦٣
الباب الثاني: أحكام عقد الإيجار.....	٢٦٥
الفصل الأول: التزامات المؤجر.....	٢٦٨
المبحث الأول: التزام المؤجر بتسليم المأجور.....	٢٦٨
المطلب الأول: محل الالتزام بالتسليم وحكم الزيادة والنقص.....	٢٦٨

المطلب الثاني: الحالة التي يجب تسلم المأجور عليها .....	٢٧١
المطلب الثالث: كيفية التسليم ومكانه وزمانه ونفقاته .....	٢٧٢
المطلب الرابع: جزاء الإخلال بالتزام التسليم .....	٢٧٣
المبحث الثاني: التزام المؤجر بصيانة المأجور .....	٢٧٤
المطلب الأول: ماهية التزام المؤجر بالصيانة والآثار المترتبة على الإخلال به .....	٢٧٥
الفرع الأول: ماهية التزام المؤجر بالصيانة .....	٢٧٥
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على إخلال المؤجر بالتزامه بالصيانة .....	٢٧٧
المطلب الثاني: حق المؤجر في القيام بأعمال الصيانة .....	٢٧٨
الفرع الأول: موقف القانون المدني .....	٢٧٨
الفرع الثاني: موقف قانون المالكين والمستأجرين .....	٢٨٠
المطلب الثالث: فوات المنفعة المقصودة والآثار المترتبة على ذلك .....	٢٨٢
الفرع الأول: القاعدة العامة .....	٢٨٣
الفرع الثاني: التطبيقات .....	٢٨٤
المبحث الثالث: التزام المؤجر بضمان التعرض .....	٢٨٥
المطلب الأول: ضمان التعرض الشخصي .....	٢٨٦
الفرع الأول: موقف القانون المدني .....	٢٨٦
الفرع الثاني: موقف قانون المالكين والمستأجرين .....	٢٨٨
المطلب الثاني: ضمان التعرض الصادر من الغير .....	٢٨٩
الفرع الأول: التعرض القانوني .....	٢٨٩
الفرع الثاني: التعرض المادي .....	٢٩١
المبحث الرابع: التزام المؤجر بضمان الميوب الخفية .....	٢٩٣
المطلب الأول: شروط الميوب الموجب للضمان .....	٢٩٤
المطلب الثاني: آثار وجود الميوب الموجب للضمان .....	٢٩٥
الفصل الثاني: التزامات المستأجر .....	٢٩٧
المبحث الأول: التزام المستأجر بدفع الأجرة .....	٢٩٧
المطلب الأول: قواعد دفع الأجرة .....	٢٩٨
الفرع الأول: موقف القانون المدني .....	٢٩٨
الفرع الثاني: موقف قانون المالكين والمستأجرين .....	٣٠٠
المطلب الثاني: جزاء الإخلال بدفع الأجرة .....	٣٠١



- الفرع الأول: موقف بالقانون المدني..... ٣٠١
- الفرع الثاني: موقف بقانون المالكين والمستأجرين ..... ٣٠٢
- المطلب الثالث: ضمانات المأجر في الحصول على الأجرة..... ٣٠٦
- المبحث الثاني: التزام المستأجر بالمحافظة على المأجور..... ٣٠٧
- المطلب الأول: ماهية التزام المستأجر بالمحافظة على المأجور..... ٣٠٧
- الفرع الأول: التزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيلية ..... ٣٠٨
- الفرع الثاني: التزام المستأجر بعدم إحداث تغيير في المأجور ... ٣١٠
- الفرع الثالث: التزام المستأجر باستعمال المأجور في حدود المنفعة المقصودة ..... ٣١١
- الفرع الرابع: التزام المستأجر بتنظيف المأجور ..... ٣١٣
- المطلب الثاني: الجزاء القانوني المترتب على إخلال المستأجر بالتزامه بالمحافظة على المأجور..... ٣١٤
- الفرع الأول: موقف القانون المدني..... ٣١٥
- الفرع الثاني: موقف قانون المالكين والمستأجرين ..... ٣١٥
- المبحث الثالث: التزام المستأجر برد المأجور ..... ٣٢٠
- المطلب الأول: أحكام التزام المستأجر برد المأجور..... ٣٢٠
- الفرع الأول: محل الالتزام بالرد والحالة التي يجب رد المأجور عليها ٣٢١
- الفرع الثاني: كيفية الرد وزمانه ومكانه ونفقاته..... ٣٢١
- الفرع الثالث: جزاء الإخلال بالتزام الرد ..... ٣٢٣
- المطلب الثاني: حكم المصروفات التي يتفقها المستأجر على المأجور..... ٣٢٣
- الفرع الأول: المصروفات الضرورية..... ٣٢٤
- الفرع الثاني: المصروفات الكمالية..... ٣٢٥
- الفرع الثالث: المصروفات النافعة..... ٣٢٥
- الفصل الثالث: طبيعة حق المستأجر والتصرف فيه ..... ٣٢٨
- المبحث الأول: طبيعة حق المستأجر..... ٣٢٨
- المطلب الأول: الطبيعة الشخصية لحق المستأجر ..... ٣٢٨
- الفرع الأول: الحجج التي استند إليها أنصار الحق العيني..... ٣٢٩
- الفرع الثاني الحجج التي استند إليها أنصار الحق الشخصي ..... ٣٣٠
- الفرع الثالث: موقف القانون المدني الأردني ..... ٣٣١

المطلب الثاني: النتائج القانونية المترتبة على الطبيعة الشخصية لحق	
المستأجر .....	٣٣٢
المبحث الثاني: تصرف المستأجر في حقه .....	٣٣٣
المطلب الأول: التعرف بالتصرفات التي يجرها المستأجر .....	٣٣٤
الفرع الأول: ماعية التصرفات التي يجرها المستأجر في حقه ٣٣٤	
الفرع الثاني: موقف القانون المدني .....	٣٣٦
الفرع الثالث: موقف قانون المالكين والمستأجرين .....	٣٣٨
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على تصرف المستأجر في حقه .....	٣٤٢
الفرع الأول: إعارة الأجور .....	٣٤٢
الفرع الثاني: التنازل عن الإيجار .....	٣٤٣
الفرع الثالث: الإيجار من الباطن .....	٣٤٤
المطلب الثالث: تصرف للمستأجر في حقه تبعا لتصرفه في المحل التجاري ... ٣٤٧	
الباب الثالث: انتهاء عقد الإيجار .....	٣٥١
الفصل الأول: انتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته .....	٣٥٤
المبحث الأول كيفية انتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته .....	٣٥٤
المبحث الثاني: التجديد الضمني لعقد الإيجار .....	٣٥٦
الفصل الثاني: انتهاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدته .....	٣٥٩
المبحث الأول: موت المستأجر .....	٣٥٩
المبحث الثاني: العذر الطارئ .....	٣٦١
الفصل الثالث: انتهاء عقد الإيجار طبقاً لقانون المالكين والمستأجرين .....	٣٦٥
الفهرس .....	٣٧٠

















ف: 101100 ن: 7/2/2010





صلى للمؤلف:

• العقود المسماة ... البيع والإيجار

• الحقوق العينية ... دراسة موازنة

Bibliotheca Alexandrina



0798696

ISBN 9957-16-046-4



9 789957 160494

لجميع وانجراج / مكتب من القاهرة للتصميم والإنتاج

دار الثقافة  
للنشر والتوزيع



[www.daralthaqafa.com](http://www.daralthaqafa.com)